Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

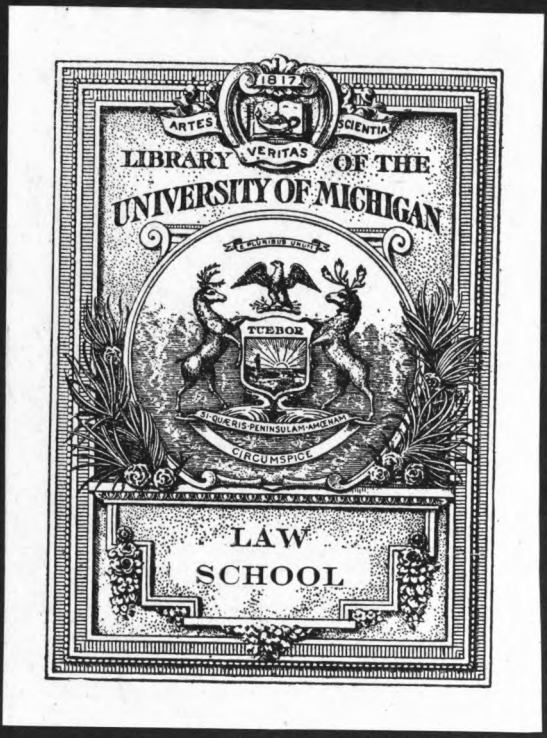
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Digitized by Google

K26 .E78



Printed in Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

Verwaltungsarchiv

Zeitschrift

für

Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Herausgegeben von

Dr. M. Schultzenstein
Senatspräsidenten d. Kgl. Oberverwaltungsgerichts, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat

und

Alfred von Keil
Geh. Oberregierungsrat und vortr. Rate im Ministerium des Kgl. Hauses

Dreiundzwanzigster Band

Berlin W 8
Carl Heymanns Verlag
1915

Digitized by Google

Zitierweise des Deutschen Juristentags: **VerwArch.**

Verlags-Archiv 5830

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis

A. Abhandlungen.

Seite

I. Dr. Karl Friedrichs, Rechtsanwalt, Justizrat in Düsseldorf, Juristische Personen 1

II. Schlenther, Regierungsrat in Gumbinnen, Mindestverdienstgrenze und Invalidität 72

III. Dr. Franz Dochow, Privatdozent, jetzt a. o. Professor an der Universität Heidelberg, Auswärtige Verwaltung. Ein Beitrag zum deutschen Verwaltungsrechte 101

IV. Dr. Schultzenstein, Senatspräsident, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Zur Einziehung öffentlicher Wege 165

V. Dr. Scholz, Senatspräsident a. D., Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Zur Lehre von der Bauerlaubnis 211

VI. Dr. Eugen Josef, Rechtsanwalt in Freiburg i. Br., Beteiligungsrecht der Verwaltungsbehörden im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit 265

VII. Dr. jur. et rer. pol. Max Kollenscher, Rechtsanwalt in Posen, Zur Wahlberechtigung in den Synagogengemeinden . 286

VIII. Dr. Fr. Hoffmann, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat in Berlin-Grunewald, Zur Krankenversicherung der Dienstboten 385

IX. Dr. Arndt, Professor, Geheimrat in Berlin-Charlottenburg, Die Artikel 2, 11 und 63 der Deutschen Reichsverfassung, der Artikel 23 Absatz 2 der Preußischen Verfassungsurkunde und das Oberverwaltungsgericht 413

X. Dr. Bornhak, Professor an der Universität Berlin, Die Kommunalverfassung des preußischen Markgraftums Oberlausitz 426

XI. Dr. Carl Koehne, Professor, Privatdozent an der Techn. Hochschule Charlottenburg, Die Vererblichkeit der Ansprüche auf Leistungen der Krankenkassen 434

XII. Adolf Freusberg †, Regierungsassessor, Das Klageänderungsverbot im Landesverwaltungsgesetz und im Entwurf einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetze 463

131900

Digitized by Google

B. Literatur 115, 293, 532

Darin insbesondere

A. Ebner, Syndikus in Berlin, Die Rechtsprechung und Literatur zum preußischen Jagdrecht aus den Jahren 1912 bis 1914 . 293

(Wegen der sonst noch besprochenen oder angezeigten Bücher usw. wird auf die alphabetische Zusammenstellung — S. 590 — verwiesen.)

C. Gesetzgebung.

Blüher, Oberverwaltungsgerichtsrat, jetzt Oberbürgermeister in Dresden, Die Gemeindesteuerreform im Königreiche Sachsen . . 139

Alphabetisches Sachregister 561

Verzeichnis der besprochenen und angezeigten Literatur . . . 590

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

I.

Juristische Personen.

Von Herrn Rechtsanwalt, Justizrat Dr. Karl Friedrichs in Düsseldorf.

Inhalt.

I. Einleitung, Begriff und Einteilung. — II. Öffentliche und private juristische Personen. — III. Der Inhalt der Rechtsfähigkeit im allgemeinen. — IV. Die Rechtsfähigkeit im einzelnen. — V. Der Erwerb der Rechtsfähigkeit. — VI. Die Verfassung der Verbands- und Zweckpersonen. — VII. Über einzelne juristische Personen. 1. Der Fiskus. 2. Die Reichsbank. 3. Kirchengemeinden. 4. Kriegervereine. — VIII. Mittelgebilde. 1. Eigentum zur gesamten Hand. 2. Nicht-rechtsfähige Vereine. 3. Die Familie des hohen Adels. 4. Die ruhende Erbschaft. 5. Subjektlose Vermögen. 6. Pekulien: Bahneinheit, Seevermögen usw. 7. Konkursmasse. 8. Verbände, die nur in bezug auf das öffentliche Recht den juristischen Personen gleichstehen. 9. Die Behörden.

Abschnitt I. Einleitung, Begriff und Einteilung.

Die Frage, ob die Lehre von den juristischen Personen dem privaten oder dem öffentlichen Rechte, oder vielleicht beiden, angehört, ist keineswegs unzweifelhaft.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt die Rechte einiger juristischer Personen abschließend in den §§ 21—88, von denen aber wenigstens die §§ 21—54 durch ausdrückliche oder stillschweigende Verweisung auf alle oder die meisten anderen privatrechtlichen Körperschaften für anwendbar erklärt sind, vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten (1) Anm. 3 vor § 21.

Daneben gibt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 89 zwei Einzelvorschriften für Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des

Digitized by Google

öffentlichen Rechtes, ohne zu unterscheiden, ob deren Rechtsfähigkeit auf Reichsrecht oder auf Landesrecht beruht. Diese beiden Einzelvorschriften beziehen sich auf Angelegenheiten, die im allgemeinen nicht im Bürgerlichen Gesetzbuche behandelt werden; der § 89 könnte ebenso gut im Einführungsgesetze stehen, wie so viele andere[1]), bei der Beratung in der Kommission konnte keine Klarheit darüber erreicht werden, ob die Bestimmungen des § 89 und die vielen anderen vorgeschlagenen und abgelehnten Bestimmungen dem privaten Rechte angehörten oder einen Eingriff in das öffentliche Recht enthielten, vgl. Protokolle S. 1208—1216 (Mugdan Bd. 1 S. 670—673).

Auf diese Weise ist aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche keine bestimmte Antwort über die Frage der systematischen Stellung zu gewinnen.

Von den Schriftstellern weisen einige das ganze Recht der Persönlichkeit dem öffentlichen Rechte zu[2]), dagegen lehrt Stier-Somlo, daß die Lehre von den juristischen Personen dem öffentlichen und dem Privatrecht angehöre[3]). Derselben Meinung bin auch ich.

Alle juristischen Personen haben zwei gemeinsame Merkmale:

1. ein positives Merkmal, das Vorhandensein eines Vermögens, (gekennzeichnet durch Eigentum und andere dingliche Rechte, durch Forderungen und Schulden), das einem bestimmten Zwecke gewidmet ist,
2. ein negatives Merkmal, daß dieses Vermögen nicht einem oder mehreren Menschen als Miteigentümern oder Gesamteigentum zusteht.

---

[1]) Z. B. der vielumstrittene § 1588 über die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe.

[2]) Jellinek, System (2) S. 257 § 92 Anm. 1; Sternberg, Allgemeine Rechtslehre Bd. 2 S. 40; Stobbe, Deutsches Privatrecht § 54 verweist die Lehre von den kirchlichen Gemeinden in das Kirchenrecht, die von den staatlichen Gemeinden in das Staatsrecht, gibt aber zu, daß es privatrechtliche Grundsätze über das Vermögen der städtischen und ländlichen Gemeinden gibt.

[3]) Stier-Somlo, Einwirkungen S. 74, ähnlich sagt Regelsberger, Pandekten § 76 I S. 299, daß es sich für die richtige Erkenntnis vom Wesen der juristischen Personen als verhängnisvoll erwiesen habe, daß sie fast ausschließlich aus dem privatrechtlichen Gesichtspunkte betrachtet werden.

Digitized by Google

Dieses Vermögen kann nun an eine Mehrheit von Menschen gebunden sein, oder nicht [4]); daraus ergibt sich die erschöpfende oder ausschließende Einteilung in Körperschaften und Stiftungen [5]), die wir auch als Verbandspersonen und Zweckpersonen (Zweckvermögen) bezeichnen können [6]). Es ist nicht Aufgabe der vorliegenden Untersuchung, das Wesen der juristischen Persönlichkeit in alle Tiefen und durch alle widerstreitenden Meinungen hindurch zu verfolgen. Die Frage, ob das Vermögen der Verbands- und Zweckpersonen ein subjektloses Recht sei oder nicht, ob die Gesamtheit der Personen, die die Körperschaft ausmacht, eine nicht wirklich existierende, sondern nur eine gedachte sei [7]) oder nicht, hat auf das Ergebnis der nachstehenden Untersuchungen keinen Einfluß und kann daher auf sich beruhen. Es ist vielmehr nur noch Stellung zu einigen anderen Einteilungen zu nehmen.

Das Preußische Landrecht machte noch keinen Unterschied zwischen Körperschaften und Stiftungen [8]). Daher sind auch noch in Art. 32 VerfUrk. unter den Körperschaften auch die Stiftungen zu verstehen [9]).

Windscheid hat eine Dreiteilung; er unterscheidet (Bd. 1 § 57):

---

[4]) Als Subjekte des Vermögens und der Rechtsverhältnisse erscheinen nicht die einzelnen Mitglieder, sondern ihre gedachte ideelle Gesamtheit und Einheit, welche dieselbe bleibt, auch beim Wechsel der Mitglieder, Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 1 § 51 Nr. 2. Die Gesamtheit umfaßt nicht nur die gegenwärtigen, sondern auch alle zukünftigen Mitglieder; nur wenn eine Körperschaft ausschließlich aus anderen Körperschaften zusammengesetzt ist, kann ein Wechsel der Mitgliedschaft ausgeschlossen sein; dann aber sind in letzter Linie die Mitglieder der beteiligten Einzelkörperschaften als Träger des Vermögens anzusehen. Als Subjekt der Stiftung erscheint das Vermögen, nicht der Zweck, welchem es gewidmet ist, Stobbe, Deutsches Privatrecht § 62 [3].

[5]) So ähnlich schon Heise im Anfange des 19. Jahrhunderts, vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 4 S. 554.

[6]) Über die Anstalten weiter unten bei Anm. 11.

[7]) Windscheid Bd. 1 § 57; Krückmann, Einführung 151, dagegen Regelsberger § 75 I mit der Begründung, daß nicht nur die körperliche Wirklichkeit eine Wirklichkeit sei und daher auch die juristische Person etwas Wirkliches sein könne.

[8]) Das war im 18. Jahrhundert überhaupt der Fall, Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 4 S. 552.

[9]) Anschütz, Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat Bd. 1 S. 535, 548.

Digitized by Google

1. Mehrheiten von natürlichen Personen. Diese können sein:
   1) gleichzeitig und successive (die regelmäßige Form der Korporation),
   2) gleichzeitige (die nicht auf die Dauer berechnet und bei denen der Eintritt neuer Mitglieder nicht vorgesehen ist),
   3) successive (wenn jemand ein Vermögensstück in der Weise aussetzt, daß der Genuß desselben den successiven Inhabern eines Amtes zugute kommen soll, doch könne dieses auch unter dem Gesichtspunkte der Stiftung aufgefaßt werden).
2. Anstalten zur Versorgung frommer oder sonstiger gemeinnütziger Zwecke, dazu gehöre auch die Kirche.
3. Vermögens-Inbegriffe, bei denen als Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten das Vermögen selbst gedacht wird, zu denen sie gehören.

   Unter diese Nummer rechnet Windscheid die ruhende Erbschaft, den Fiskus, die Stiftungen; die Stiftung sei das zu einem bestimmten Zwecke gestiftete Vermögen. Die Verfolgung des Stiftungszwecks könne sich in einer Anstalt verkörpern, das sei aber nicht nötig.

Von dieser Einteilung wird die Mehrheit von Amtsnachfolgern (die successive Körperschaft), soweit sie als solche denkbar ist, ohne weiteres den Stiftungen zugewiesen werden können[10]). Als Korporation wird sich diese Mehrheit nicht auffassen lassen, um so weniger, als dem jeweiligen Inhaber des Amtes unmöglich die freie Verfügung und Vertretung des Vermögens ohne bestimmende Mitwirkung eines Dritten überlassen werden kann.

Zu den nur gleichzeitigen Körperschaften würden namentlich die Verbände gehören, welche aus einer Mehrzahl von Körperschaften zusammengesetzt sind, zum Beispiel die Zweckverbände, Krankenkassenverbände; ihr Bestehen beweist, daß eine Körperschaft nicht immer ganz unabhängig von dem Wechsel der Mitglieder ist. Einen besonderen Einteilungsgrund gibt dieses aber nicht.

Die Anstalten werden hier zu streichen sein. Eine Stiftung kann nach Windscheid's Zeugnis zugleich eine Anstalt sein. Eine Anstalt kann auch ohne Vermögen gedacht werden. Hat sie aber Vermögen, dann ist sie eine Stiftung. Sonach wären die Anstalten eine Unterart der Stiftung. (Darüber unten.)

---

[10]) Gegen diesen Begriff Stobbe § 43 III 1.

Digitized by Google

Es bleiben also nur Körperschaften und Vermögens-Inbegriffe bestehen. Unter den letzteren muß aber der Fiskus gestrichen werden. Er ist nichts als das Vermögen des Staates, der ohne den Fiskus überhaupt keine Körperschaftsrechte ausüben könnte. Es bleiben also nur als Formen von Vermögens-Inbegriffen nur die Stiftungen und die ruhende Erbschaft; über diese unter Abschnitt VIII Nr. 4 S. 62.

Regelsberger § 75 IV nimmt die Zweiteilung zwischen Körperschaften und Stiftungen mit den Anstalten an, er bekämpft aber die Lehre, daß bei den Körperschaften die körperliche Unterlage ein Personenverein, bei den anderen ein Güterinbegriff sei. Dieser Kampf wäre nötig, wenn man denken könnte, daß bei den Körperschaften nur die Personenmehrheit als Unterlage diente. Das ist nicht richtig. Ein Vermögensinbegriff muß bei beiden vorhanden sein; nur kommt bei dem einen eine Personengesamtheit hinzu, in deren Hände das Schicksal des Ganzen gelegt ist, während bei der anderen Art diese Personengesamtheit fehlt und deshalb das Wirken von einem fremden Willen, dem Stifter oder dem Gesetze, vorgezeichnet werden muß.

Die Anstalten, von denen das Bürgerliche Gesetzbuch namentlich im § 89 spricht, sind keine dritte, besondere Art. Sie sind weder notwendig Unterarten der Stiftung[11]), noch sind die Stiftungen eine Unterart der Anstalt[12]), vielmehr ist als Anstalt jeder zusammengefaßte Betrieb mit regelmäßigen geschäftlichen Einnahmen und Ausgaben anzusehen[13]), es gibt Versicherungs-, Post-, Bank-, Verkehrs-[14]) und andere Anstalten[15]); auch ein einzelner, ein Verein des Privatrechts kann eine Anstalt haben und betreiben[16]), und andererseits können auch Körperschaften und Stiftungen ohne

---

[11]) So Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 2 vor § 21.

[12]) So Anschütz, Verfassungsurkunde S. 537.

[13]) Die im Allgemeinen Landrechte Teil II Titel 17 § 10 erwähnten „nötigen Anstalten" der Polizei sind keine Anstalten in unserem Sinne, sondern Maßregeln.

[14]) BGB. § 978.

[15]) Öffentliche Gemeindeanstalten ohne jeden Anspruch auf Persönlichkeit kennt das Zuständigkeitsgesetz in §§ 18, 34; ähnlich Kommunalabgabengesetz §§ 4, 9, 20; Gemeinpreußisches Zweckverbandsgesetz § 20; Zweckverbandsgesetz für Groß Berlin § 13.

[16]) So Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen in der Juristischen Wochenschrift 1912 S. 956 Nr. 52 mit Bezug auf die Anstalten der Postgesetznovelle vom 20. Dezember 1899 Art. 3.

Digitized by Google

eine Anstalt sein. Die besondere Erwähnung der Anstalten im § 89 BGB. findet seine Rechtfertigung darin, daß es eine Reihe von Anstalten gibt, bei denen es allgemein anerkannt ist, daß sie dem öffentlichen Rechte angehören, aber zweifelhaft, ob sie zu den Körperschaften oder zu den Stiftungen gehören[17]), und daß es jedenfalls nicht Aufgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs war, so ganz gelegentlich eine bindende Entscheidung darüber zu treffen, ob es neben Körperschaften und Stiftungen etwa Drittes gebe oder nicht[18]). Wie schwierig die Ermittelung des rechtlichen Charakters einer Anstalt sein kann, zeigt die Untersuchung von Hatschek im Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 303—336 über die Düsseldorfer Akademie für praktische Medizin. Schwierige Unterscheidungen gibt es noch heute. So sind eine Reihe Kassen[19]) geschaffen worden, denen man ohne weiteres den Anstaltscharakter und die öffentlichrechtliche Natur zugestehen, bei denen man aber nicht gern von einer Stiftung sprechen möchte. Bei genauer Prüfung wird man jedoch finden, daß es selbständige Vermögen sind, die im Interesse einer Gesamtheit von einzelnen (juristischen) Personen verwaltet werden, aber nicht nach deren Willen, sondern lediglich auf Grund der Gründungsakte, die man daher doch als Stiftungen bezeichnen muß.

Auch das Wort öffentliche Anstalt bezeichnet durchaus nicht immer eine juristische Person mit selbständiger Rechtsfähigkeit. Denn wenn zum Beispiel in §§ 20, 58 des Personenstandsgesetzes

---

[17]) Weil die Trennung zwischen Körperschaften und Stiftungen erst sehr spät erfolgt ist, v. Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 4 S. 553.

[18]) Vgl. Enneccerus § 97 II; AG. z. BGB. Art. 18 § 1.

[19]) Gesetz vom 23. Juli 1893, betreffend Ruhegehaltskassen für die Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen (GS. S. 194); Gesetz vom 4. Dezember 1899, betreffend die Fürsorge für die Witwen und Waisen der Lehrer usw. (GS. S. 587) § 15, ähnlich Kreisordnung vom 31. Juli 1886 für Westfalen (GS. S. 217) § 28, vom 30. Mai 1887 für die Rheinprovinz (GS. S. 209) § 27. Neben der auf Grund der Kreisordnung begründeten Ruhegehaltskasse der Landbürgermeistereien und Landgemeinden gibt es auch eine Witwen- und Waisenversorgungsanstalt für die Kommunalbeamten und eine Ruhegehaltskasse der Kreis-Kommunalverbände und Stadtgemeinden der Rheinprovinz. Die letzteren sind durch Beschlüsse des Provinziallandtags vom 14. März 1908 errichtet und von den zuständigen Ministern bestätigt worden. Beide legen sich die Rechte einer juristischen Person in den Satzungen bei. Sie bezeichnen als „Mitglieder" die Kommunalverbände, aber die Verwaltung wird ohne deren Mitwirkung durch die Provinzialbehörden geführt. Sie sind, wenn überhaupt rechtsfähig, Stiftungen.

Digitized by Google

vom 6. Februar 1875 von „öffentlichen Entbindungs-, Hebammen-, Kranken-, Gefangenen- oder ähnlichen Anstalten" gesprochen wird, so kommt es natürlich nicht darauf an, ob diese Anstalten eine selbständige juristische Persönlichkeit haben, sondern nur, ob sie für öffentliche Rechnung geführt und von öffentlichen Beamten verwaltet werden [20]).

Abschnitt II. Öffentliche und private juristische Personen.

I. Neben der Einteilung der juristischen Personen in Körperschaften und Stiftungen geht die in öffentliche und private einher. Daß diese Unterscheidung besteht, ist eine Sache, über die alle einig sind.

Was die Unterscheidungsmerkmale betrifft, so ist auch nicht zu bezweifeln, daß zwischen den öffentlichen und den privaten juristischen Personen kein Unterschied in bezug auf die Stärke der persönlichen Rechte besteht, soweit es sich um den Verkehr nach außen handelt, das heißt um den Verkehr mit dritten Personen und um den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit den eigenen Mitgliedern. Dagegen ist in bezug auf die inneren Körperschaftsrechte eine Unterscheidung zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen juristischen Personen, wenigstens bei Körperschaften, nicht nur möglich, sondern sogar wahrscheinlich.

Besteuerungsrecht, Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen der Beiträge und ähnliches sind bei öffentlichrechtlichen Körperschaften durchaus gewöhnlich, freilich nicht auf Grund einer allgemeinen Regel, sondern auf Grund jedesmaliger einzelner Bestimmungen, bei privatrechtlichen Körperschaften dagegen sind sie ausgeschlossen. In Stiftungen und Anstalten greift dieser Unterschied nicht durch. Sie haben in ihrer Verfassung nichts, was den inneren Körperschaftsrechten entspricht, und können keine Gewalt über ihre Mitglieder ausüben, weil sie keine Mitglieder haben.

Sicher ist wohl auch, daß die privaten Körperschaften nicht grundsätzlich auf den Verkehr im Privatrechte beschränkt sind, denn sie können besteuert werden und können sich an dem öffentlichen Wahlrechte beteiligen; und ebenso sind die juristischen Personen des

[20]) Über die vielfache Bedeutung des Wortes „öffentlich" vgl. auch Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 55 S. 254; Wieruszowski im Rheinischen Archiv Bd. 110 S. 44.

Digitized by Google

öffentlichen Rechtes nicht vom Privatrechtsverkehr ausgeschlossen. Gerade die Teilnahme am Privatrechtsverkehre gibt ihnen die Persönlichkeit.

II. Das entscheidende Merkmal zwischen öffentlichen und privaten Körperschaften wird verschieden gefaßt.

Die herrschende Meinung spricht sich dahin aus, daß die öffentlichen Körperschaften dem Organismus des Staates als wesentliche Organe eingegliedert seien. „Der Staatsordnung eingegliedert" (Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 2 vor § 21), „welche Glieder und Organe des Staates sind" (Anschütz, Preußische Verfassungsurkunde Bd. 1 S. 300) oder „dem Staate untergeordnete Kollegien, Korporationen und Gemeinden" im Sinne von A.L.R. II 10 § 69 (Anschütz a. a. O. Bd. 1 S. 312).

Rosin (Rechte der öffentlichen Genossenschaften) stellt als Merkmal fest, daß der öffentliche Verband dem Staate zur Erfüllung seiner Zwecke verpflichtet sei.

Jellinek, der ihm folgt (System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 263), bemerkt dazu aber, es sei gar nicht mit Sicherheit zu bestimmen, wo der Verband des Privatrechts aufhöre und der des öffentlichen Rechtes beginne.

Krückmann bezeichnet als öffentlichrechtliche Verbände die, welche für den Bestand und das ordentliche Funktionieren des Staates unentbehrlich sind oder von dem Staate als unentbehrlich erachtet werden (Einführung in das Recht S. 154).

Sternberg (Allgemeine Rechtslehre Bd. 2 S. 40) sagt, daß die öffentlichen Verbandspersonen zur Durchführung ihrer Zwecke mit staatlicher Herrschgewalt versehen seien; ihre Rechtssubjektivität auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes sei ganz oder teilweise die eines herrscherlichen, die der Privatverbände bloß diejenige eines Untertanensubjekts.

Der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte rechnet eine Sielenkommüne dem öffentlichen Rechte zu, weil ihre Beamten öffentlich bestätigt werden und nach einem Regulativ arbeiten, und weil die Kommüne durch Verwaltungsbehörden beaufsichtigt wird (Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 30 S. 664 rechts).

Enneccerus § 97, § 112 I legt Wert darauf, ob die Entstehung und Verfassung der juristischen Person auf dem öffentlichen oder dem privaten Rechte beruhe, während der von ihr verfolgte Zweck gleichgültig sei. Das würde ein deutliches Merkmal nur

Digitized by Google

dann sein, wenn die Abgrenzung zwischen dem öffentlichen und dem privaten Rechte unzweideutig wäre.

G. Jellinek, Recht des modernen Staates Bd. 1 S. 379 unterscheidet: „Die privatrechtlichen Verbände sind Produkte privatrechtlicher Rechtshandlungen und teilen den Zweck des Privatrechts, überwiegend individuellen Interessen dienstbar zu sein. . . . Die öffentlichen Verbände nehmen entweder kraft ihnen auferlegter Pflicht oder kraft verliehenen Rechtes an der staatlichen Herrschaftsübung teil."

Alle diese Unterscheidungen sind unklar. Die Bezugnahme auf das Organverhältnis ist und bleibt ein Bild, einem Vorhange gleich, den man wegziehen muß, um die Wahrheit zu suchen. Das Bild selbst bietet uns nichts.

Jellinek hat darauf verzichtet, eine zutreffende Unterscheidung für alle Fälle zu geben, und die Unterscheidung von Rückmann ist falsch. Die preußischen Provinzen sind öffentlichrechtliche Körperschaften, und dennoch sind sie entbehrlich, denn Berlin und Hohenzollern leben ohne Provinzialverbände. Ebenso sind die Bezirksverbände öffentliche Körperschaften, obgleich die nur in Hohenzollern und Hessen-Nassau vorkommen.

Ich möchte allen diesen Unterscheidungen ein äußeres, aber nicht bloß äußerliches Merkmal entgegensetzen, das immer zuzutreffen scheint, nämlich das, daß die Mitgliedschaft bei einer privatrechtlichen Körperschaft stets durch Rechtsgeschäft erworben wird, die bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes nie durch Rechtsgeschäfte.

Der öffentlichen Körperschaft tritt man bei durch die Geburt (Staat und Kirche), durch Begründung eines Wohnsitzes (Gemeinde), durch Begründung eines Berufs (Anwaltskammer, Handelskammer, Landwirtschaftskammer usw.), aber niemals durch Abschluß eines Vertrags, dagegen tritt man in eine privatrechtliche Körperschaft nur durch eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, und zwar regelmäßig durch einen Vertrag.

Ich gebe zu, daß damit das Wesen des Unterschieds nicht gegeben ist, sondern nur ein äußeres Merkmal, aber es ist ein Merkmal im wahren Sinne des Wortes, denn es ist immer vorhanden und leicht zu erkennen [21]).

---

[21]) Wie ich nachträglich in einer meiner früheren Schriften finde, hat auch Rintelen (Zivilprozeß S. 35) sich zu einer ähnlichen Auffassung be-

Digitized by Google

Die Richtigkeit dieses Merkmals zeigt sich namentlich in der Stellung der großen Landeskirchen. Anschütz findet, daß die Kirchen keine Glieder und Organe des Staates sind (Verfassungsurkunde Bd. 1 S. 300), und daß sie insofern keine Zwangsgenossenschaften sind, als der Staat keinen zwingen kann, einer Religionsgesellschaft beizutreten, in ihr zu bleiben oder aus ihr auszutreten (Verfassungsurkunde Bd. 1 S. 195), und bestreitet ihnen deshalb die öffentlichrechtliche Persönlichkeit, trotz ihres Besteuerungsrechts und ihrer Disziplinargewalt (Bd. 1 S. 300, 306, 312).

Ich gebe alle Feststellungen von Anschütz bis auf eine zu, halte die privilegierten Kirchen aber dennoch für öffentlichrechtliche Körperschaften, weil der Erwerb der Mitgliedschaft nicht durch Rechtsgeschäft geschieht[22]); weder die Taufe noch die Einsegnung sind rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, sondern Feiern; die Teilnahme daran geschieht auf Grund einer Verpflichtung, die bereits vorher besteht; im Gegensatze zu der feierlichen Aufnahme in andere Verbände, bei denen der Erwerb der Mitgliedschaft sich im Laufe der Feier vollzieht.

Die Kirche unterscheidet sich von den weltlichen öffentlichrechtlichen Körperschaften nur dadurch, daß die Gleichgültigkeit des Glaubensbekenntnisses sich auf die Zugehörigkeit zu einer Kirche natürlich nicht beziehen kann.

Im übrigen entspricht die Zuweisung der ausdrücklich aufgenommenen Kirchen zu der Zahl der öffentlichen Körperschaften

---

kannt: „Solche im öffentlichen Interesse errichteten Körperschaften, denen bestimmte Klassen von Bürgern unter bestimmten Voraussetzungen angehören müssen". Ähnlich auch Wolff, Zwangsversteigerungsgesetz § 10 Anm. 9 d; Ausführungsgesetz Art. 2 Anm. 4.

[22]) Der einzelne wird ohne seinen Willen als Mitglied der Gemeinde anerkannt, und zwar nicht nur von der Kirche, sondern vom Staate. Dies ist am deutlichsten ausgesprochen in § 35 des Gesetzes vom 23. Juli 1847 über die Verhältnisse der Juden, aber auch schon im ALR. II 11 § 260: „Wer innerhalb eines Kirchspiels seinen ordentlichen Wohnsitz aufgeschlagen hat, ist zur Parochialkirche des Bezirkes eingepfarrt." Wenn Anschütz sagt, der Staat zwinge keinen, einer Religionsgesellschaft beizutreten, so ist das nur halb richtig. Ein Zwang zum Beitritt ist deshalb nicht nötig, weil die Mitgliedschaft nicht durch Beitretung (als Tätigkeit), sondern durch den Eintritt gewisser Voraussetzungen ohne die Tätigkeit und ohne den Willen des einzelnen erworben wird. Eine praktische Bedeutung hat die Unterscheidung zwischen öffentlichrechtlichen und anderen Religionsgemeinschaften auch für die Angestelltenversicherung nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 29. Juni 1912 (RGBl. S. 405).

Digitized by Google

durchaus der herrschenden Meinung (Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 2 vor § 21, Enneccerus § 112 III 4, Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 297 Anm. 3), obwohl die üblichen Merkmale der Öffentlichkeit nicht auf die Kirchen passen.

Nach dieser Unterscheidung gehören die freiwilligen Innungen dem Privatrechte, die Zwangsinnungen[23]) dem öffentlichen Rechte an; sämtliche gesetzlich errichteten Kassen der Arbeiterversicherung mit Einschluß der Knappschaftskassen[24]) und der Angestelltenversicherung gehören wegen ihres Beitrittszwanges dem öffentlichen Rechte, die zugelassenen Ersatzkassen (welcherlei Namen sie auch tragen) dem Privatrecht an. Dem öffentlichen Rechte gehören ferner an: die Berufs- und Gewerbekammern (Anwaltskammer, Ärztekammer[25]), Zahn- und Tierärztekammer, Apothekerkammer, Handelskammer, Handwerkskammer, Landwirtschaftskammer).

Die Waldgenossenschaften nach § 37, 38, 42 des preußischen Gesetzes vom 6. Juli 1875 sind Körperschaften des öffentlichen Rechtes, vgl. Art. 83 EG. z. BGB., ebenso die öffentlichen Wassergenossenschaften nach dem preußischen Gesetze vom 1. April 1879, während die freien Genossenschaften solche des Privatrechts sind[26]).

---

[23]) Den Ausdruck Zwang halte ich nicht für glücklich. Niemand wird gezwungen, der Innung beizutreten, so wie auch niemand gezwungen wird, Deutscher, Preuße, Rheinländer oder Düsseldorfer zu werden. Man wird Mitglied ohne Zwang und ohne Willen durch einen Rechtssatz des öffentlichen Rechtes oder durch eine Anordnung der Behörde mit wenigstens rechtssatzähnlicher Wirkung.

[24]) Noest-Plum, Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 76 S. 26.

[25]) So Erlaß des Kultusministers vom 9. April 1903 (Ministerialblatt f. Med.-Angel. S. 194).

[26]) Unklar ist die Stellung der Wassergenossenschaften nach dem Wassergesetze vom 7. April 1913. Das Wassergesetz kennt freiwillige Wassergenossenschaften, ferner solche mit Beitrittszwang und Zwangsgenossenschaften. Die Verfassung aller drei Arten ist in §§ 212—237 ganz gleich geordnet, und zwar nach Art der öffentlichen Körperschaften mit Staatsaufsicht (§ 217), Zwangsetatisierung (§ 219), Zwangsbeitreibung der Beiträge als öffentliche Lasten (§§ 224, 229) und Verwaltungsstreitverfahren wegen derselben (§ 226). Die Bildung der Genossenschaften findet nun allerdings nicht in der Weise statt, daß jemand kraft Gesetzes Genosse würde. Aber sie findet auch niemals durch freiwilligen Zusammenschluß nach Art eines privaten Vereins statt, vielmehr kann auch eine freiwillige Wassergenossenschaft, wenn sie die Rechte aus §§ 206—237 haben will, nur unter Leitung eines Staatsbeamten gebildet werden (§§ 248—259). Es ist zwar ein einstimmiger Beschluß erforderlich, aber dieser Beschluß ist wirkungslos, wenn er nicht innerhalb des vom Regierungspräsidenten veranlaßten Verfahrens ergeht. Die Genossenschaft ent-

Digitized by Google

Eine Frage ist nun die, wie es mit den Körperschaften zu halten ist, welche sich aus öffentlichrechtlichen Verbänden zusammensetzen, sei es auf Grund eines besonderen Gesetzes oder auf Grund der allgemeinen Bewegungsfreiheit.

Diese Frage wird zwar für freiwillige und Zwangszweckverbände nach dem Gesetze vom 19. Juli 1911 (GS. S. 115) § 1 nicht praktisch; denn diese werden durch Beschluß einer Behörde, nicht durch Rechtsgeschäfte der Beteiligten gebildet und gehören jedenfalls, soweit sie überhaupt Rechtsfähigkeit haben, dem öffentlichen Rechte an. Anders aber war es mit den Krankenkassenverbänden aus § 46 des Krankenkassengesetzes. Diese bildeten sich ohne Mitwirkung einer übergeordneten Behörde durch übereinstimmende Beschlüsse der beteiligten Kommunalverbände (wegen der Gemeindekrankenversicherung) oder der Generalversammlungen (wegen der Orts-, Betriebs-, Bau- und Innungskrankenkassen) [27]). Trotzdem wird der Verband von dem Reichsgericht (Entsch. Bd. 78 S. 19; J. W. 1912 S. 193 Nr. 12) für einen Verband des öffentlichen Rechtes gehalten, und zwar wegen seines Zweckes: „die gemeinsamen Zwecke der Kommunalverwaltungen und Krankenkassen zu fördern". Demgemäß wird auch die Satzung des Verbandes für eine Rechtsnorm gehalten, deren Verletzung indessen die Revision wegen ihres geringen Geltungsbereichs nicht rechtfertigt. Ich kann nun aber in dem Zwecke allein noch nicht ein genügendes Merkmal für die Zuweisung des Verbandes zu dem öffentlichen Rechte anerkennen. Den Umstand, daß alle Glieder des Verbandes dem öffentlichen Rechte angehören, hat das Reichsgericht nicht ausdrücklich erwähnt, aber mit im Auge gehabt. Aber dieser Umstand kann an und für sich nicht ausschlaggebend sein, denn dann müßten auch die Verbände öffentlicher Feuerversicherungsgesellschaften, ein Rückversicherungsverband der Arbeiterversicherungsträger, die Städtetage, die Gemeindevereine und ähnliche auch dem öffentlichen Rechte angehören, was

steht durch Genehmigung der Satzung (§ 207). In diesem Augenblick ist der Wille der Beteiligten nicht mehr frei. Es kann nicht einmal mehr geprüft werden, ob die Zustimmung ordnungsmäßig zustande gekommen ist (§ 208). Die Genossenschaft ist also als öffentlich anzusehen. Dasselbe gilt von Deichverbänden (§§ 294, 297).

[27]) Die Krankenkassenverbände der Reichsversicherungsordnung bedürfen der Genehmigung der Satzungen durch das Oberversicherungsamt (Reichsversicherungsordnung §§ 406, 408).

Digitized by Google

sicher nicht der Fall ist. Ich möchte einen solchen Verband dann für einen öffentlichen halten, wenn kraft gesetzlicher Vorschrift ein Teil der gesetzlichen Zuständigkeiten, die sonst den Einzelkörperschaften zustanden, auf den Verband übergeht und die Einzelkörperschaften ihre Zuständigkeit insoweit verlieren.

III. Die öffentlichrechtlichen Körperschaften unterliegen noch einer weiteren Untereinteilung.

Sternberg (Allgemeine Rechtslehre Bd. 2 S. 41) spricht von

1. Gebietskörperschaften, welche auf ein bestimmtes Territorium als ihr Gebiet radiziert sind; dazu rechnet er den Staat, die Gemeinden und die weiteren Gemeindeverbände;
2. Personalkörperschaften; dazu rechnet er Innungen, Deich-, Wald-, Wasser- und Fischereigenossenschaften;
3. Realkörperschaften, bei denen die Mitgliedschaft an den Besitz eines Grundstücks geknüpft sei.

Die Bezeichnung des Staates und der Gemeinden als Gebietskörperschaften begegnet uns öfter, ich habe mich schon dagegen im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 28 S. 44 gewendet. Sie ist unrichtig. Der Staat und die Gemeinden haben zwar einen räumlich begrenzten Wirkungskreis, dasselbe gilt aber auch von allen anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften, den Handelskammern, Anwaltskammern, Versicherungsanstalten usw. Gerade dasjenige, was Sternberg zur Begründung der Erläuterung des Begriffs der Gebietskörperschaften sagt, ist die beste Widerlegung. Er sagt nämlich: „Dieses Gebiet ist Schauplatz ihres Imperium; ein dingliches Recht (etwa Eigentum) der Körperschaften im Gebiete besteht nicht, das Gebiet ist integrierender Teil ihrer Persönlichkeit, es wird geradezu zum principium individuationis". Dasselbe gilt aber auch von jeder anderen öffentlichrechtlichen Körperschaft.

Die richtige Einteilung wird nach folgenden Gesichtspunkten zu treffen sein:

1. Hat die Körperschaft obrigkeitliche Gewalt oder nicht?
2. Hat die Körperschaft die Fülle aller Angelegenheiten oder nur einzelne bestimmte Angelegenheiten?
3. Hat sie die Befugnis, durch Autonomie ihre Zuständigkeit abzugrenzen und zu erweitern, oder hat sie eine festgeordnete Zuständigkeit?

Für den Staat, die Gemeinden und die Gemeindeverbände sind alle drei Fragen im ersten Sinne zu beantworten, für alle übrigen Körperschaften sind alle oder wenigstens eine der drei

Digitized by Google

Fragen im zweiten Sinne zu beantworten. Es mag hier erinnert werden an die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts über den Umfang der Gemeindeangelegenheiten: „Die deutsche Gemeinde hat überhaupt nicht eine eng begrenzte Zahl von Zwecken, sondern sie hat die Bestimmung, alle Beziehungen des öffentlichen Lebens in sich aufzunehmen, und kann deshalb alles in den Bereich ihrer Wirksamkeit ziehen, was die Wohlfahrt des Ganzen, die materiellen Interessen und die geistige Entwickung des einzelnen fordert, und kann alle Anstalten, die einem dieser Zwecke dienen, selbst einrichten und unterstützen“[28]).

Es liegt auf der Hand, daß man diese Fülle der Zuständigkeit nicht mit dem Worte „Gebietskörperschaft“ umfassen kann. Das Gebiet hat für diese Körperschaften nur insofern eine Bedeutung, als die räumlichen Grenzen des Gebiets die einzigen unüberschreitbaren Grenzen ihrer Zuständigkeit sind, und als sie ihre Tätigkeit, gegebenenfalls, auch ihre Befehlsgewalt auf alle Menschen und alle Sachen ausdehnen können, die sich in ihrem Gebiete befinden.

IV. Auch Stiftungen können solche des öffentlichen und des privaten Rechtes sein. Die Unterscheidung ist gleichfalls nicht allgemein anerkannt.

Sternberg weist alle „Stiftungen“ dem privaten, alle „Anstalten“ dem öffentlichen Rechte zu[29]). Das geht aber nach dem, was oben über die Anstalten gesagt ist, schon aus dem Grunde nicht an, weil eine Anstalt gar nicht selbständig rechtsfähig zu sein braucht, abgesehen davon, daß Sternberg nichts darüber sagt, wodurch man eine Stiftung von einer Anstalt unterscheiden soll.

Die Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuche meinen: „Eine privatrechtliche Stiftung ist eine solche, welche auf Privatrechtsgeschäften beruht, es müßte denn sein, daß sie nach ihrer besonderen Beschaffenheit dem Organismus des Staates oder der Kirche dergestalt eingefügt sei, daß sie aus diesem Grunde unter die Kategorie der öffentlichen Stiftungen falle“ (Protokolle S. 1168, Mugdan Bd. 1 S. 658). Damit ist die Aufgabe gestellt, aber nicht gelöst.

Der Kommentar von Reichsgerichtsräten sagt: „Die öffentlichen Stiftungen (Anstalten) unterscheiden sich von privaten dadurch, daß sie einen Teil der öffentlichen Ordnung des Staates oder

---

[28]) Jebens in Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 22 S. 330; Friedrichs Zuständigkeitsgesetz § 7 Anm. 4.

[29]) Sternberg, Allgemeine Rechtslehre Bd. 2 S. 40.

Digitized by Google

der Kirche bilden" (Anm. 2 vor § 21). Das ist sichtlich ein Zitat aus den Protokollen und führt uns nicht weiter.

Enneccerus § 112 I sagt, juristische Personen des öffentlichen Rechtes seien diejenigen, deren Entstehung und Verfassung auf dem öffentlichen Rechte beruhen. Im Zweifel wird eine juristische Person dann als öffentlich zu betrachten sein, wenn sie im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt unmittelbar durch das Recht selbst, also nicht durch private Satzungen oder privates Stiftungsgeschäft geschaffen sei. Auch hier ist nur eine Beschreibung, die uns keinen sicheren Weg gibt. Wie soll daraus erkannt werden, ob die Generalstabsstiftung [30]) oder eine der Gustav Müller-Stiftungen [31]) eine öffentliche oder eine private sei.

Nach Niedner in Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 464 ist das Recht der öffentlichen Stiftungen bisher in der Wissenschaft sehr stiefmütterlich behandelt und in seiner Bedeutung für die öffentliche Organisation noch nicht richtig erkannt.

Wenn es einen wirklichen Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Zweckvermögen gibt, so muß ein Merkmal vorhanden sein, das immer zutrifft und immer zu erkennen ist.

Dieses kann nun nicht gefunden werden in der Person derjenigen, welchen die Stiftung zugute kommt. Denn wenn es auch wohl klar ist, daß eine bloße Familienstiftung nicht leicht eine öffentliche sein wird, so sagt uns dieses Merkmal bei den meisten Stiftungen nichts.

Ebensowenig kann man einen Unterschied darin finden, ob die Zwecke, denen die Stiftungen dienen sollen, öffentliche oder private sind. Denn die Auffassung darüber kann wechseln. Eine Stiftung, die bestimmt ist, erkrankten Beamten eine Beihilfe zu Badereisen zu gewähren, und namentlich die Stiftungen für Studienstipendien, unterliegen dem Wechsel der Auffassung. Zu der Zeit, als die Studienstipendienstiftungen entstanden, hat man ihren Zweck gewiß für einen privaten gehalten, ob man aber nicht jetzt oder in nicht zu ferner Zeit dazu kommen wird, daß es Sache des Staates oder der Gemeinde sei, begabten aber mittellosen jungen Leuten den Weg zu ihrer Ausbildung zu erleichtern, ist eine Frage, die für die Einteilung der Stiftungen kein entscheidendes Gewicht haben darf.

[30]) Reichsgesetz vom 31. Mai 1877 (RGBl. S. 523); Kaiserliche Verordnung vom 21. März 1878 (RGBl. S. 13).

[31]) Reichsgesetz vom 7. Januar 1908 (RGBl. S. 131); Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 12. Mai 1908 (RGBl. S. 245).

Digitized by Google

Auch eine Stiftung zur Begründung einer Gemäldesammlung kann zu der Zeit, wo sie begründet wurde, für eine rein private angesehen worden sein. Heute wird man wohl dazu kommen, auch die Unterstützung der Kunst für eine Sache des Staates und der Gemeinden zu halten, und es läßt sich nicht ohne weiteres verneinen, daß ohne das Bestehen des Städelschen Instituts die Stadt Frankfurt genötigt wäre, im Interesse der Allgemeinheit eine Kunstsammlung gleichen oder ähnlichen Umfanges aus öffentlichen Mitteln zu erwerben.

Es kann auch nicht darauf ankommen, ob die Stiftungen durch Gesetze oder durch privaten Willensakt hervorgerufen werden; denn in der Form des Gesetzes werden oft genug Rechtsgeschäfte vorgenommen, und ein Rechtsgeschäft, das der Staat vornimmt, braucht nicht ohne weiteres ein öffentliches zu sein.

Ich sehe daher kein weiteres Kennzeichen als das, daß alle diejenigen Stiftungen und Anstalten als öffentlich anzusehen sind, deren Verwaltung von einer Geschäftsstelle geführt wird, die an und für sich unabhängig von ihrer Aufgabe, die Stiftung zu verwalten, als öffentliche Behörde anerkannt ist. Das kann der Fall sein, wenn die Stiftung von der Behörde einer öffentlichrechtlichen Körperschaft im Nebenamte verwaltet wird, aber auch dann, wenn dem Vorstande der Stiftung die Rechte einer öffentlichen Behörde besonders verliehen sind oder durch die Art seiner Besetzung zukommen.

Nun spricht allerdings § 86 BGB. wiederholt von Stiftungen, die von einer öffentlichen Behörde verwaltet werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch rechnet also mit der Möglichkeit, daß auch eine privatrechtliche Stiftung von einer öffentlichen Behörde verwaltet werden könne, aber es rechnet nur mit der Möglichkeit, es schafft weder die Möglichkeit noch Stiftungen.

V. Die Unterscheidung zwischen juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechtes ist nicht eine bloße Einteilung, sondern hat auch rechtliche Wirkungen. Diese beziehen sich zunächst auf die innere Verfassung und Beschlußfassung, auf die Entstehung und Beendigung, sie erstrecken sich auch auf den Verkehr nach außen.

Freilich hat die Unterscheidung für den privatrechtlichen Verkehr nur eine geringe Bedeutung. Denn im allgemeinen haben die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes im Privatrechts-

Digitized by Google

verkehre dieselbe Rechtsfähigkeit, wie die des Privatrechts, nur einzelne Ausnahmen bestehen [32]).

So kann das Eigentum zwischen Staaten und Kommunalverbänden durch Gesetz übertragen werden (Art. 126 EG. z. BGB.).

Schuldverschreibungen von Körperschaften des öffentlichen Rechtes gelten unter erleichterten Voraussetzungen als mündelsicher (Art. 74 § 4 AG. z. BGB.).

Weitergehend sind die Unterschiede in der Rechtsfähigkeit der privaten und öffentlichen juristischen Personen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes.

1) Nur öffentlichrechtliche Körperschaften und Stiftungen können Angestellte haben, welche mittelbare oder unmittelbare Staatsbeamte sind [33]). Das Institut der mittelbaren Staatsbeamten gehört recht eigentlich dem Rechte der öffentlichrechtlichen Körperschaften und Stiftungen an, auch die Reichsgesetzgebung kennt diese Unterscheidung, wenn auch nicht ausdrücklich mit Namen [34]).

Es gibt öffentliche Beamte, die im Dienste des Staates oder des Reichs stehen, und solche, die nicht im Dienste dieser beiden stehen, aber alle Rechte und Pflichten öffentlicher Beamten haben. Die letzteren sind mittelbare Beamte, und zwar Reichsbeamte, wenn sie ihre Beamtenstellung auf Grund der Reichsgesetzgebung haben, und Landesbeamte, wenn auf Grund der Landesgesetzgebung.

Reichsbeamte im Sinne des Reichsbeamtengesetzes vom 18. Mai 1907 § 1 sind alle, welche

1. entweder vom Kaiser angestellt sind,
2. oder nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet sind.

Zu den letzteren gehören ein Teil der Postbeamten, die von den Landesregierungen angestellt werden, Reichsverfassung Art. 50 III, IV, die Offiziere, Zivil- und Militär-Beamten des Reichs-

---

[32]) Stier-Somlo, Einwirkungen S. 158; Friedrichs, Prozeßpraxis Bd. 1 S. 164 Nr. 177.

[33]) Vgl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts in der Deutschen Juristen-Zeitung 1913 S. 414. Indessen haben nicht alle öffentlichen Körperschaften diese Fähigkeit. Die Angestellten der Krankenkassen und der Berufsgenossenschaften sind keine mittelbaren Staatsbeamte.

[34]) Die Beamten gehören dienstrechtlich nicht immer der Körperschaft an, deren Geschäfte sie besorgen, vgl. unten Abschnitt VII Unterabschnitt 3 bei Anm. 114.

Digitized by Google

heeres (abgesehen von Bayern, wo sie Landesbeamte sind). Reichsverfassung Art. 64, 66.

Die mittelbaren Landesbeamten zerfallen in zwei große Klassen,

1. Beamte der Gemeindeverbände,
2. Schulbeamte, derart, daß ein Lehrer, der im Gemeindeschuldienste steht, zwar mittelbarer Landesbeamter, aber nicht Gemeindebeamter ist.

Den unmittelbaren und mittelbaren Beamten sind gemeinsam:

1. die Beeidigung,
2. die Anstellung nicht durch Vertrag, sondern durch einseitigen Hoheitsakt,
3. das Disziplinarwesen,
4. das Defektenwesen.

2) Nach dem Bundesgesetze vom 3. Juli 1869 ist das Wahlrecht zu Gemeinde- und Landesvertretungen unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse. Diese Vorschrift gilt nicht für kirchliche Wahlen (selbstverständlich), im übrigen aber für alle öffentlichrechtlichen Wahlen, während eine solche Vorschrift für privatrechtliche Wahlen nicht gelten kann. Körperschaften und Gesellschaften des Privatrechts können sich nach ihrem Belieben konfessionell abschließen und ihre Wirksamkeit und ihre Verwaltung auf Menschen eines bestimmten Bekenntnisses beschränken (vgl. Anschütz, Verfassungsurkunde Bd. 1 S. 223).

Ich meine nun allerdings, daß Stiftungen des öffentlichen Rechtes sich in gleicher Weise nach dem Bekenntnis abschließen können. Wenn die preußische Gesetzgebung glaubt, mit der Reichsgesetzgebung vereinigen zu können, daß die Schulen, welche Gemeindeanstalten sind, konfessionell begrenzt werden können, so liegt gewiß kein Grund vor, dasselbe den Unterrichtsanstalten, welche einer Stiftung angehören, zu versagen. Man mag die konfessionelle Trennung bedauern, für unzweckmäßig oder schädlich halten, gesetzwidrig ist sie nicht, und beseitigt kann sie nur werden durch eine Änderung der Verfassung der Stiftung, wenn deren gesetzliche Voraussetzungen vorliegen, oder durch ein Sondergesetz.

3) Die Haftung für Beamte des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände in Ausübung der öffentlichen Gewalt kann durch Landesgesetz dem Staate oder den Verbänden auferlegt werden (§ 77 EG. z. BGB.). Das ist in Preußen geschehen durch Gesetz vom 1. August 1909 (GS. S. 691) und im Reiche in gleicher Weise durch Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 798).

Digitized by Google

4) Körperschaften des öffentlichen Rechtes können die Erlaubnis zur Errichtung von Feuerbestattungsanlagen erhalten, andere nicht (Feuerbestattungsgesetz vom 14. September 1911, GS. S. 193, § 2).

5) Zu den öffentlichen Wahlen im Sinne der §§ 33, 34, 108, 109 StGB. gehören die Wahlen für Körperschaften des öffentlichen Rechtes ohne weiteres (vgl. Frank § 108 Anm. I), andere dagegen nicht.

Unerheblich sind dagegen einerseits die staatliche Aufsicht und andererseits die Befugnis, staatliche Geschäfte zu besorgen.

Die staatliche Aufsicht ist, wie zunächst hervorgehoben werden mag, eine Tätigkeit, die nicht polizeilicher Natur ist[35]), und die daher von der Polizeiverwaltung durchaus zu unterscheiden ist, auch von der Vereinspolizei, die unten zu besprechen ist. Die Staatsaufsicht beschränkt sich aber nicht auf Körperschaften des öffentlichen Rechtes, sondern erstreckt sich auch wenigstens über einen Teil der privatrechtlichen Körperschaften, nämlich die freiwilligen Innungen. Auch aus den Verhandlungen der Reichstagskommission zum Bürgerlichen Gesetzbuch ergibt sich, daß nach der herrschenden Auffassung die Aufsichtsbefugnis des Staates nicht auf die Vereine und Stiftungen des öffentlichen Rechtes beschränkt ist; denn aus diesem Grunde ist eine Bestimmung des Entwurfes („unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über die Verwaltung und Beaufsichtigung juristischer Personen") als selbstverständlich gestrichen worden (vgl. Anschütz, Verfassungsurkunde Bd. 1 S. 244 f.)[36]).

---

[35]) Der Satz, daß die Aufsicht über Körperschaften keine polizeiliche Tätigkeit ist, kommt in der Gesetzgebung nur an einer Stelle zum Ausdrucke, nämlich im Gesetze vom 13. Juni 1900, betreffend die Polizeiverwaltung in den Stadtrevieren Charlottenburg, Schöneberg und [Rixdorf] Neukölln (GS. S. 247). Dort wird im § 2 Nr. 4 eine Anzahl von Angelegenheiten aufgezählt, unter denen sich die Genehmigung von Innungsstatuten nach § 124 des Zuständigkeitsgesetzes nicht befindet. Daraus folgert v. Brauchitsch (Landesverwaltungsgesetz § 43 Anm. 73 V, Zuständigkeitsgesetz § 109 Anm. 1 II d) mit Recht, daß diese Angelegenheit keine polizeiliche ist, und er zieht daraus den weiteren Schluß, daß die Aufsicht über Körperschaften überhaupt nicht zu den polizeilichen Angelegenheiten gehört, vgl. Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 346, Landesverwaltungsgesetz S. 696.

[36]) Die privaten Stiftungen sind der Aufsicht des Staates durch § 87 BGB. unterstellt.

Digitized by Google

Unerheblich ist auch der Umstand, ob der Körperschaft oder Stiftung die Verwaltung von öffentlichen oder Staatsangelegenheiten übertragen wird. Denn die Verwaltung von Staatsangelegenheiten steht keiner Körperschaft, weder einer öffentlichen noch einer privaten, aus eigenem Rechte zu. Sie kann ihr nur durch besonderen Staatsakt, sei es Gesetz sei es Anordnung der Verwaltungsbehörde, übertragen werden[37]). Diese Übertragung kann aber nicht nur an die Behörden öffentlicher Körperschaften, sondern auch an die Geschäftsstellen von privaten Körperschaften erfolgen. Ein Beispiel bilden die Dampfkesselüberwachungsvereine. Diese sind als rein private Vereinigungen entstanden, und sind noch jetzt privatrechtlicher Art; sie bedürfen, soweit ich sehe, nicht einmal der Rechtsfähigkeit. Und doch haben ihre Ingenieure die staatliche Pflicht der Überwachung der Dampfkessel zu erfüllen, und nicht nur in bezug auf die Kessel der Vereinsmitglieder, sondern auf alle Kessel, die sich in dem ihnen überwiesenen Bezirke befinden, und die nicht der Zuständigkeit einer anderen Amtsstelle unterstehen. Es gibt heute in Preußen überhaupt keine anderen für die Untersuchung der Privatdampfkessel zuständigen Stellen als die Vereine[38]). Wenn mehrere Körperschaften zu derselben Tätigkeit berufen sind, so entsteht nicht ein Widerstreit zwischen subjektiven Rechten, sondern gegebenenfalls eine mehrfache Zuständigkeit[39]).

Abschnitt III. Der Inhalt der Rechtsfähigkeit im allgemeinen.

Die Frage, ob der Inhalt der Rechtsfähigkeit ein einheitlicher und unteilbarer sei, ist, wenn man die natürlichen mit den juristi-

---

[37]) Man spricht von Selbstverwaltung, wenn Staatsangelegenheiten von Organen der untergeordneten Körperschaften (z. B. dem Kreisausschusse, dem Magistrat) verwaltet werden. In Wahrheit ist dies aber eigentlich eine Fremdverwaltung.

[38]) Dampfkesselanweisung des Ministers für Handel und Gewerbe vom 9. März 1900 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 139, Eisenbahn-Verordnungsblatt S. 255) § 2, 4, § 31 I inzwischen ersetzt durch Dampfkesselanweisung vom 16. Dezember 1909 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 555) § 2 I 9, § 30 I.

[39]) Vgl. den Aufsatz von Bewer, Das Recht auf ein eigenes Gewerbegericht in der Deutschen Juristen-Zeitung 1913 S. 324. Nach § 1 IV Satz 3 des Gewerbegerichtsgesetzes geht die Zuständigkeit des engern Verbandes der des weiteren vor.

Digitized by Google

schen Personen vergleicht, zu verneinen [40]). Zunächst entbehren die juristischen Personen aller familienrechtlichen Fähigkeiten und sind im wesentlichen auf das Vermögensrecht beschränkt [41]), aber auch innerhalb des Vermögensrechts sind die juristischen Personen weder mit den natürlichen Personen noch untereinander gleichgestellt. Allerdings ist nicht viel Gewicht darauf zu legen, wenn in älteren Privilegien die Verleihung der Körperschaftsrechte mit dem Zusatz erfolgt: „Soweit solche zur Erwerbung von Grundeigentum und Kapitalien erforderlich ist"; denn dieser Zusatz enthält keine sachliche Einschränkung und hindert nicht die Rechtsfähigkeit in jeder Beziehung des Vermögensrechts [42]). Aber immerhin ergeben sich aus dem Nachstehenden wesentliche Verschiedenheiten [43]).

Eine besondere Schwierigkeit entsteht dadurch, daß nach der herrschenden Rechtsprechung [44]) das Wort juristische Person im Verwaltungsrecht eine andere Bedeutung hat als im Privatrechte. Eine Personenmehrheit oder ein Vermögen, das nach dem Privatrechte keine juristische Person ist, kann auch niemals in den Quellen des öffentlichen Rechtes unter einer juristischen Person verstanden werden, umgekehrt aber muß damit gerechnet werden,

---

[40]) Anschütz, Verfassungsurkunde Bd. 1 S. 540 spricht von dem einheitlichen Begriffe der Rechtsfähigkeit, gibt aber zu, daß die Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs, abgesehen von § 89, durch Landesgesetze beschränkt werden könne. Nur die Erweiterung sei ausgeschlossen.

[41]) Windscheid § 57 Einleitung.

[42]) Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 49 S. 35; Rheinisches Archiv Bd. 107 S. 291 (1).

[43]) Nach Anschütz (Verfassungsurkunde Art. 13 Anm. 3 S. 243) ist der Begriff der Rechtsfähigkeit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein einheitlicher: Art und Maß der Rechtsfähigkeit hängen nicht ab von der Struktur des Trägers (Verein oder Stiftung) noch von der Form ihrer Begründung (Eintragung, Verleihung oder Genehmigung). Das ist richtig, aber es hat nicht zur Folge, daß die Rechtsfähigkeit unteilbar sei, und es hindert nicht, daß den einzelnen Arten von juristischen Personen das rechtliche Können über das normale Maß erweitert oder unter dasselbe eingeschränkt wird; wie auch Anschütz selber in bezug auf die Kirchen zugibt.

[44]) Die herrschende Rechtsprechung ist allerdings keine ausnahmslose. Denn in Art. 13 und 21 der Verfassungsurkunde bedeutet das Wort „Korporationsrechte" nichts anders als die Rechtsfähigkeit des Privatrechts, Anschütz, Verfassungsurkunde Art. 13 Anm. 3 S. 243 S. 535, und auch das Oberverwaltungsgericht sagt an einigen Stellen, daß die Frage, ob eine Personenmehrheit eine juristische Person darstelle, für alle Rechtsgebiete nur einheitlich beantwortet werden könne, Entsch. des Oberverwaltungsgerichts im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 14 S. 74 f., Bd. 17 S. 463.

Digitized by Google

daß das öffentliche Recht mit dem Worte juristische Person einen engeren Begriff umfaßt als das Privatrecht. Daher ist nicht auf die überwiegenden privatrechtlichen Merkmale der juristischen Persönlichkeit zu sehen, sondern auf den Sprachgebrauch der Gesetze [45]). Diese Auffassung des Oberverwaltungsgerichts ist leider richtig [46]). Sie trägt keine Schwierigkeit in die Gesetzgebung des Verwaltungsrechts hinein, sondern deckt eine vorhandene Schwierigkeit auf [47]). Namentlich die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [48]) und die Genossenschaften [49]) werden bald unter dem Begriffe der juristischen

---

[45]) Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 42 S. 389, Bd. 44 S. 2, Bd. 45 S. 295, Bd. 50 S. 4, Bd. 54 S. 5; im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 17 S. 463, Bd. 18 S. 21 l., Bd. 21 S. 432 r., Bd. 23 S. 599 l.

Grundsätzliche oder begriffliche Merkmale der juristischen Persönlichkeit im Verwaltungsrechte fehlen noch ganz. Der Kommentar von Nöll-Freund begnügt sich damit, in den Anmerkungen 37, 38 zu § 33 des Kommunalabgabengesetzes die Verbände einzeln aufzuzählen, die von dem Oberverwaltungsgericht als juristische Personen anerkannt werden. Der kleinere, aber im übrigen sehr tüchtige Kommentar von Adickes-Wöll berührt die Frage überhaupt nicht.

[46]) Anders Stier-Somlo, Der verwaltungsrechtliche Schutz S. 60 bis 68.

[47]) So sprechen Kreisordnung östlich § 86, Hannover § 42 und andere über das Wahlrecht zum Kreistag im Verbande der größeren ländlichen Grundbesitze von: „juristischen Personen, Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien," ähnlich § 33 des Kommunalabgabengesetzes in älterer Fassung. In diese Gruppe gehören weder die Gesellschaften mit beschränkter Haftung noch die eingetragenen Genossenschaften, Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 44 S. 2, Bd. 50 S. 4; im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 17 S. 463. Der § 33 des Kommunalabgabengesetzes in der Fassung vom 22. Juni 1907 nennt hintereinander: „Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berggewerkschaften, eingetragene Genossenschaften, juristische Personen (insbesondere auch Gemeinden und weitere Kommunalverbände), Vereine" einschließlich gewisser eingetragener Genossenschaften, „den Staatsfiskus." Ähnlich nennt auch die Jagdordnung vom 15. Juli 1907 § 6 die Aktiengesellschaften usw. neben den juristischen Personen.

[48]) Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung gehören nicht zu den juristischen Personen im Sinne der Kreisordnungen, Entsch. des Oberverwaltungsgericht Bd. 54 S. 5 mit einer allerdings nicht zu billigenden Begründung, wohl aber im Sinne des § 19 des Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891, Entsch. des Oberverwaltungsgerichts im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 31 S. 648.

[49]) Die Genossenschaften gehören nicht zu den juristischen Personen im Sinne der Kreisordnung östlich § 14 II, § 86, Hannover § 42, Städteordnung östlich § 4, Hannover § 25 III; wohl aber im Sinne des Wegevorausleistungs-

Digitized by Google

Personen verstanden, bald nicht. Die Aktiengesellschaften pflegen regelmäßig als juristische Personen anerkannt zu werden [50]), ebenso die Hauberggenossenschaften (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 57 S. 167 und Nachweise), nicht dagegen die offenen Handelsgesellschaften [51]) und die Reedereien [52]).

Es darf aber nicht übersehen werden, daß diese Unterscheidung keine innere, personenrechtliche ist, sondern nur der Gesetzgebungstechnik und dem Sprachgebrauch angehört; und daß sie zum Teil darauf beruht, daß auch auf dem Gebiete des Privatrechts noch bis an das Ende des 19. Jahrhunderts sehr unklar war, was unter einer juristischen Person zu verstehen sei, und welche Gebilde darunter gehörten. Verfehlt ist daher der Versuch des Oberverwaltungsgerichts, die Unterscheidung in das Personenrecht hineinzutragen, mit der Ausführung, daß es Personen gebe, welche nicht physische, aber auch nicht juristische Personen seien; etwa in der Weise, daß die juristischen Personen eine Unterklasse der nichtphysischen Personen bildeten. Hierbei besteht noch der Widerspruch, daß diese dritte Gruppe, nämlich die Verbände, welche rechtsfähig, aber keine juristischen Personen sind, das eine Mal dem Privatrechte, das andere Mal dem öffentlichen Rechte zugewiesen werden, indem das eine Mal behauptet wird, sie hätten nur für das Privatrecht Rechtsfähigkeit [53]), das andere Mal, sie hätten wenigstens für das öffentliche Recht Rechtsfähigkeit, aber möglicherweise nicht für das Privatrecht [54]). Diese Dreiteilung besteht nicht. Im Privatrecht ist jedes

---

gesetzes vom 18. August 1902, vgl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 45 S. 295 mit Nachweisungen aus der älteren Rechtsprechung.

[50]) Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 54 S. 5; im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 23 S. 599 I.

[51]) Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 55 S. 125.

[52]) Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 55 S. 154.

[53]) Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 54 S. 5.

[54]) Entsch. des Oberverwaltungsgerichts im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 17 S. 463 r.: „Die moderne Rechtsentwickelung hat, dem Bedürfnisse des Verkehrs folgend, neue Rechtsgebilde in Gestalt von Zweckvermögen oder Personengemeinschaften geschaffen und mit wichtigen Eigenschaften der juristischen Personen, namentlich der Fähigkeit, unter einer Firma oder einem Kollektivnamen Rechte zu erwerben und zu vertreten, ausgestattet, sie aber damit noch nicht unbeschränkt zu juristischen Personen erklärt. Ob diese Gebilde sämtlich oder zum Teil auf dem Gebiete des Privatrechts den juristischen Personen völlig gleichstehen, ob ihnen beispielsweise auch Erbfähigkeit innewohnt, und ob sie für jenes Rechtsgebiet vielleicht sogar als juristische Personen betrachtet werden dürfen, braucht nicht untersucht zu werden; auf dem

Digitized by Google

rechtsfähige Vermögen, welches nicht einer natürlichen Person zusteht, als juristische Person anzusehen. Rechtsfähigkeit und juristische Persönlichkeit sind genau dasselbe. Andererseits ist es richtig, daß gewissen Verbänden Rechte und Pflichten des öffentlichen Rechtes zustehen können, ohne daß nach deren Rechtsfähigkeit gefragt wird. Wenn aber der Verband Rechtsfähigkeit hat, so ist es die des Privatrechts, jetzt des Bürgerlichen Gesetzbuchs [55]).

Immerhin bestehen im einzelnen weitgehende Unterscheidungen in bezug auf den Inhalt der Rechtsfähigkeit.

Abschnitt IV. Die Rechtsfähigkeit im einzelnen.

Staatsangehörigkeit. Die juristischen Personen können eine Staatsangehörigkeit haben (Art. 10 EG. z. BGB., Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 72 S. 247). Diese richtet sich nicht nach dem Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetze vom 23. Juli 1913 (RGBl. S. 583), ebensowenig wie nach den Gesetzen vom 1. Juni 1870 und 20. Dezember 1875; die Merkmale der Staatsangehörigkeit werden zuweilen verschieden festgestellt [56]). Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaften richtet sich nach der Rechtsordnung, der sie im allgemeinen unterstehen. Wenn eine Gesellschaft nach ausländischem Rechte rechtsfähig ist, so muß sie auch bei uns als solche anerkannt werden [57]). Aber die Rechtsfähigkeit bei uns

---

Gebiete des öffentlichen Rechtes stehen sie als eine dritte Gattung von Rechtsträgern neben den physischen und neben den juristischen Personen. Die Behauptung, daß die Gesetzgebung und Praxis nur die beiden zuletzt genannten Rechtsträger kenne, fällt zusammen gegenüber dem Hinweis auf die Tatsachen, daß durch die Kreisordnung und das Gesetz vom 27. Juli 1885 den Berggewerkschaften des älteren Rechtes eine Steuerpflicht auferlegt ist, und daß seitens des Reichsgerichts (Entscheidungen Bd. 27 S. 183) freien Vereinen Rechtsstandschaft, — das Recht, unter ihrem Namen klagen und verklagt zu werden, beigelegt ist."

[55]) Näheres darüber unten Abschnitt VIII Unterabschnitt 8.

[56]) Haenel, Deutsches Staatsrecht Bd. 1 S. 589 Anm. 9; vgl. auch Konsulargerichtsgesetz vom 7. April 1900 (RGBl. S. 213) § 2 Abs. II; Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 38 S. 405; Veit Simon in der Deutschen Juristenzeitung 1914 S. 326.

[57]) Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 6 S. 139; in der Juristischen Wochenschrift 1914 S. 249 Nr. 11. Die ausländische Gesellschaft kann auch eine Zweigniederlassung im Inlande haben, aber sie kann ihren Sitz nach der herrschenden Meinung nicht ins Inland verlegen, dazu soll eine Auflösung der Gesellschaft im Ausland und eine Neubegründung im Inland erforderlich sein; vgl. Entsch. des Reichsgerichts in

Digitized by Google

ist keine unbeschränkte; gerade aus verschiedenen, die Rechtsfähigkeit einzelner Gesellschaften einschränkenden Vorschriften läßt sich entnehmen, daß unsere Gesetzgebung sie im Grundsatz anerkennt. Solche Einschränkungen beziehen sich z. B. auf das Flaggenrecht [58]), den Erwerb von Grundeigentum [59]) und den Gewerbebetrieb [60]), auch den Betrieb von Bergwerken [61]).

Sitz. Die Verbands- und Zweckpersonen haben keinen Wohnsitz, aber einen Sitz. Als solcher gilt nach § 24 BGB. und § 17 ZPO., wenn nichts anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird. Von diesen beiden Vorschriften ist § 24 BGB. personenrechtlicher Natur, er gilt für alle rechtlichen Beziehungen, aber nur für Vereine, die dem Geltungsgebiete des Bürgerlichen Gesetzbuchs angehören, und nicht einmal für Stiftungen. Dagegen gilt § 17 ZPO. für alle Gemeinden, Korporationen sowie diejenigen Gesellschaften, Genossenschaften und anderen Vereine und diejenigen Stiftungen, Anstalten und Vermögensmassen, welche als solche verklagt werden können, aber er ist nur prozeßrechtlicher Art und greift der Frage nicht vor, ob etwa für andere Beziehungen der Sitz anderswo zu finden sei. Immerhin ist eine analoge Anwendung dieser beiden Vorschriften auch auf andere Beziehungsarten unbedenklich, da gar keine entgegenstehenden allgemeinen Vorschriften bestehen, und namentlich, da andere Bestimmungen, aus denen „etwas anderes erhellt", ausdrücklich vorbehalten sind [62]).

Eine abweichende Bestimmung des Sitzes kann erfolgen

1. bei privatrechtlichen Körperschaften und Stiftungen durch die Satzung (vgl. § 57 BGB.). Namentlich bei eingetragenen Vereinen und anderen juristischen Personen, die im Ehrenamte verwaltet werden, ist als Regel anzusehen, daß

Zivilsachen Bd. 7 S. 70, Staub, Handelsgesetzbuch § 292 Anm. 20. Ob dies wirklich nötig ist, ist mir doch noch zweifelhaft.

[58]) Reichsgesetz vom 22. Juni 1899 (RGBl. S. 319) § 1 IV.

[59]) Art. 7 § 2 AG. BGB.; vgl. Staub, Handelsgesetzbuch § 210 Anm. 7.

[60]) § 12 I Gewerbeordnung; Handelsgesetzbuch § 201 V; § 320 III; Auswanderungsgesetz vom 9. Juni 1897 (RGBl. S. 463) § 4; Versicherungsaufsichtsgesetz vom 12. Mai 1901 (RGBl. S. 139) § 85; Preußische Gewerbeordnung vom 14. Januar 1845 § 18 in der Fassung des Gesetzes vom 22. Juni 1861 (GS. S. 441), ausgedehnt auf das ganze Königreich durch Gesetz vom 29. Juni 1914 (GS. S. 137).

[61]) Preußisches Gesetz vom 23. Juni 1900 (GS. S. 619).

[62]) Z. B. wird man den „Sitz" im Sinne des Landesverwaltungsgesetzes § 57 II ebenso verstehen können wie in der Zivilprozeßordnung.

Digitized by Google

die Verwaltung da geführt wird, wo der Vorsitzende des Vorstandes seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat. Dieser Ort kann von dem Sitze des Verbandes verschieden sein. Aber auch ein im Hauptamte tätiger Vorsteher oder Geschäftsführer braucht nicht notwendig seine Wohnung an den Ort zu verlegen, wo der satzungsmäßige Sitz des Vereins ist.

2. bei öffentlichrechtlichen Körperschaften durch Bestimmung der Aufsichtsbehörde.
3. bei allen Verbands- und Zweckpersonen durch Gesetz.

Einen Sitz haben auch Behörden. Wenn eine Behörde die Verwaltung einer Verbands- oder Zweckperson führt, so ist der Sitz der Behörde regelmäßig zugleich der Sitz der verwalteten juristischen Person[63]). Der Sitz der Behörde kann unabhängig sowohl von dem Orte der Geschäftsräume[64]), als auch von dem Bezirk ihres

[63]) Bei den größten öffentlichrechtlichen Körperschaften geht der Sitz der Körperschaft in den der Behörde auf. Man fragt nicht mehr, wo das Deutsche Reich, das Königreich Preußen oder die Rheinprovinz ihren Sitz habe, sondern nur nach dem Sitze der Behörde, die den Verband zu vertreten hat. So spricht auch § 17 ZPO. von dem Sitze der Körperschaften, § 18 von dem Sitze der Behörde. Abgesehen davon kann keine juristische Person ohne Sitz sein im Gegensatze zu einzelnen Personen, die ohne Wohnsitz sein können.

[64]) Freilich nahm das Reichsgericht Entsch. Bd. 20 S. 267 an, daß die technische Hochschule mit der Verlegung in das neue Gebäude auch ihren Sitz von Berlin nach Charlottenburg verlegt habe, aber der Sitz der Hochschule ist durch keine besondere Vorschrift bestimmt. Andererseits hat das Oberverwaltungsgericht seinen Sitz in Berlin, § 7 I LVG., seine Geschäftsräume in Charlottenburg. Ebenso haben das Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung und das Direktorium der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte ihren Sitz in Berlin, Gesetz vom 12. Mai 1901 (RGBl. S. 139) § 70, aber ihre Geschäftsräume in Wilmersdorf. Das Amtsgericht Belzig hat seine Geschäftsräume im Gutsbezirke Sandberg, und das Amtsgericht Tinnum hatte die seinen schon vor dem Gesetze vom 16. April 1902 (GS. S. 79) in Westerland. Bei der Berliner Gerichtsorganisation sind solche Widersprüche bewußt geschaffen worden. Das Amtsgericht Berlin-Tempelhof hat seine Geschäftsräume im Bezirke des Amtsgerichts Berlin-Mitte, die Gerichtskasse ihren Sitz in dem zum Bezirke des Amtsgerichts Berlin-Tempelhof gehörenden Teile des Stadtkreises Berlin, das Amtsgericht Schöneberg seine Geschäftsräume teils in Schöneberg, teils in Moabit (Amtsgericht Berlin-Mitte), der Sitz der Gerichtskasse ist in dem zum Bezirke des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg gehörenden Teile des Stadtkreises Berlin usw., Gesetz vom 16. September 1899 (GS. S. 391) § 1; Erlaß des Ministers des Innern vom 25. April 1906 (JMBl. S. 128).

Wegen des Sitzes der Aktiengesellschaften vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 44 S. 8, Bd. 59 S. 107.

Digitized by Google

Wirkungskreises und ihrer Zuständigkeit[65]) bestimmt werden. In solchen Fällen richten sich der Gerichtsstand der Behörden und der von ihnen vertretenen Vermögenssubjekte nicht nach dem Orte der Geschäftsräume, sondern nach dem vorgeschriebenen Sitze.

Namen. Jede Verbands- oder Zweckperson muß einen Namen haben. Der Name dient ebenso wie der des einzelnen der Unterscheidung im privaten und öffentlichen Verkehr, und er wird den juristischen Personen nach der überwiegenden Rechtsprechung ebenso wie den Einzelpersonen geschützt, obwohl § 12 BGB. in dem Titel von den natürlichen Personen enthalten ist[66]). Aber der Erwerb und der Verlust des Namens erfolgt nach anderen Regeln als bei Einzelpersonen. Wo die Verfassung auf einer Satzung beruht, muß auch diese den Namen bestimmen, so daß jede Änderung des Namens auch eine Satzungsänderung ist. Bei anderen juristischen Personen, namentlich Gemeinden und Gemeindeverbänden, erfolgt die Bestimmung des Namens durch die Aufsichtsbehörde[67]) [68]).

---

[65]) Als Beispiele von Korporationen oder öffentlichen Behörden, welche ihren Sitz außerhalb ihres räumlichen Bezirkes haben, werden in den Kommentaren meist nur zwei Landratsämter in Berlin aufgeführt, z. B. von Brauchitsch, Stier-Somlo zu § 57 des Landesverwaltungsgesetzes. Es gibt aber viel mehr. Dazu gehören namentlich alle Landratsämter von Kreisen, wie z. B. Düsseldorf-Land, die ihren Sitz in einer gleichnamigen, einen Stadtkreis bildenden Gemeinde haben. In Berlin haben ihren Sitz: das Amtsgericht Berlin-Tempelhof (Gerichtskasse), das Landgericht Berlin II, die Staatsanwaltschaften Berlin II und III, die Amtsanwaltschaft für die Amtsgerichte Berlin-Schöneberg, Berlin-Tempelhof, Berlin-Wedding; die Landratsämter der Kreise Nieder-Barnim und Teltow; die Einkommensteuer-Veranlagungskommission für die Kreise Nieder-Barnim, Teltow und Neukölln (Rixdorf); die Handelskammer Potsdam; die Landwirtschaftskammer für Brandenburg und endlich der Provinzialverband, die Feuersozietäten und die Landesversicherungsanstalt der Provinz Brandenburg mit den von ihnen abhängigen Geschäftsstellen.

[66]) Vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 2; Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 74 S. 114. Auch den nichtrechtsfähigen Vereinen wird der Schutz nicht versagt, Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 78 S. 106.

[67]) Vgl. den Königlichen Erlaß vom 10. Mai 1905 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 112).

[68]) Entsch. des Oberverwaltungsgerichts im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 24 S. 69 r., Bd. 30 S. 9 r. Die Bestimmung erstreckt sich auch auf die Rechtschreibung, z. B. den Gebrauch des Buchstabens C in „Cöln", Entsch. des Oberverwaltungsgerichts im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 24 S. 69 r. Die Bestimmung hat nicht die Wirkung, daß auch die Einwohner genötigt wären,

Digitized by Google

Die juristischen Personen des privaten Rechtes sind in der Wahl ihres Namens nur soweit beschränkt, als sie registerpflichtig sind; im übrigen kann nur aus Gründen des unlauteren Wettbewerbes gegen den Gebrauch eines Namens durch dieselben eingeschritten werden. Eine polizeiliche Überwachung erfolgt nicht, wie bei Privatpersonen, um die unbedingte Richtigkeit des gebrauchten Namens herbeizuführen, sondern nur, soweit besondere polizeiliche Rücksichten es gebieten. Dasselbe gilt übrigens auch von der Klassenbezeichnung einer Personenmehrheit, z. B. als „Korporation" (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 14 S. 492 l.), oder als „Freimaurerloge" (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 14 S. 491).

Ehre und Kredit. Die Ehre ist etwas dem Menschen eigentümliches. Aus dem Begriffe der juristischen Person heraus möchte man annehmen, daß dieselbe keine Ehre hat und nicht beleidigt werden kann. Aber die herrschende Meinung der Strafrechtslehrer ist anderer Ansicht (vgl. Frank, vor § 185 Anm. II 4), und allerdings spricht das Strafgesetzbuch in §§ 196, 197 so unbefangen von der Beleidigung gegen Behörden und gesetzgebende Körperschaften, daß an der Richtigkeit der herrschenden Meinung und an der Zulässigkeit der Bestrafung der Beleidigung von Körperschaften aller Art nicht gezweifelt werden kann. Begrifflich wird man sich aber doch nur eine Beleidigung aller Mitglieder denken können, die durch die Gesamtbezeichnung getroffen werden.

Kredit können dagegen die juristischen Personen aller Art haben, und der Anwendung des § 187 StGB. wie des § 824 BGB. steht nicht das geringste Bedenken entgegen.

Kaufmannseigenschaft. Es unterliegt keinem Zweifel, daß eine Verbands- oder Zweckperson Kaufmann sein kann [69]). Nun gibt es eine besondere Vorschrift, daß die Postverwaltungen des Reichs und der Bundesstaaten keine Kaufleute sind [70]). Diese Post-

sich in ihrem Privatbriefwechsel der amtlichen Namen zu bedienen, wohl aber soll dies in öffentlichen Kundgebungen geschehen, Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 51 S. 233. Aber das Reichsgericht bindet sich nicht an das amtliche C, sondern schreibt Köln, Krefeld usw., Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 65 S. 305, 466, Bd. 68 S. 467, Bd. 71 S. 471.

[69]) Vgl. §§ 33, 210 II, 320 HGB., § 17 GenG., § 23 G.m.b.H.G.

[70]) § 452 HGB. Die Postverwaltung ist auch kein gewerbliches Unternehmen im Sinne der preußischen Vorschriften über den Mietstempel, Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 83 S. 24; vgl. auch Noest-Plum,

Digitized by Google

verwaltungen sind keine selbständigen Rechtssubjekte, sondern Anstalten, welche vom Reiche, Bayern und Württemberg für Rechnung der Reichs- bezw. allgemeinen Staatskasse betrieben werden. Man darf nun aber den Satz des Handelsgesetzbuchs nicht so verstehen, als wenn das Reich, Bayern und Württemberg keine Kaufleute wären. Das wäre falsch. Sie sind Kaufleute, und zwar wegen des Betriebs von Eisenbahnen [71]), der Reichsdruckerei, des Reichsanzeigers, des bayerischen Hofbräuhauses [72]).

Man kann aber ebensowenig sagen, daß das Reich und Bayern und Württemberg zwar Kaufleute seien, aber der Betrieb der Postverwaltungen sei kein Handelsgeschäft. Mit einer solchen Auslegung würde man dem § 452 HGB. auch nicht gerecht. Denn auf die Betriebe der Postverwaltungen sind auch diejenigen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs nicht anzuwenden, welche sich auf das Nicht-Handelsgeschäft eines Kaufmanns beziehen.

Vielmehr ist anzunehmen, daß die Rechtspersönlichkeit des Reichs, Bayerns und Württembergs teilbar ist, derart, daß sie in bezug auf gewisse Betriebe Kaufmann sind, in bezug auf die Postverwaltung [73]) dagegen nicht. Eine solche Teilung ist bei einem Einzelkaufmanne nicht möglich [74]), sie wird auch nicht zuzulassen sein wegen der Verbandspersonen, welche im Gesetz ausdrücklich als Kaufleute bezeichnet werden, auch wenn sie keine Handelsgeschäfte betreiben [75]). Dagegen wird die Teilbarkeit auch auf die übrigen deutschen Staaten und alle anderen Verbände des öffentlichen Rechtes auszudehnen sein. Auch eine Provinz, eine Landesversicherungsanstalt, eine Gemeinde kann Kaufmann in bezug auf eine „Betriebsverwaltung" sein, während sie in bezug auf andere, namentlich auf die obrigkeitliche Verwaltung, nicht Kaufmann ist.

Entsch. des Reichsgerichts Bd. 82 S. 97, Bd. 83 S. 203; Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 82 S. 418.

[71]) Staub § 452 Anm. 1.

[72]) Ebenso sind die anderen Bundesstaaten und viele Gemeinden Kaufleute wegen der Seehandlung, der staatlichen Porzellanfabriken, der Gasanstalten, Straßenbahnen, Lagerhöfe usw. Staub, Handelsgesetzbuch § 36 Einleitung und Anm. 10.

[73]) Und namentlich auf die obrigkeitliche Verwaltung.

[74]) Schon wegen § 39 HGB. (Bilanz), § 344 (Rechtshandlungen und Schuldschein).

[75]) Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (§§ 210, 320 HGB.). In Breslau gab es eine Aktiengesellschaft, deren Zweck einzig

Digitized by Google

Ich entnehme den obigen Ausführungen den Rechtssatz:

Ein Verband des öffentlichen Rechtes kann Kaufmann in bezug auf einzelne Betriebe sein, dagegen ist ein Verband des Privatrechts ebenso wie eine Einzelperson entweder durchaus Kaufmann oder gar nicht.

Gewerbebetrieb. Der Gewerbebetrieb steht den Ver- Verbands- und Zweckpersonen offen[76]). Es ist nie bezweifelt worden, daß eine gewerbliche Anlage im Sinne § 16 Gewerbeordnung, §§ 109, 110 Zuständigkeitsgesetz für eine Verbands- oder Zweckperson erlaubt werden kann. In bezug auf Gewerbekonzessionen im Sinne der §§ 114, 115 Zuständigkeitsgesetzes, seiner Zusatzgesetze und der darin bezogenen Bestimmungen der Gewerbeordnung war man früher im Zweifel, ob diese Konzessionen einer juristischen Person erteilt werden können, weil bei juristischen Personen keine persönlichen Eigenschaften vorausgesetzt werden können, und weil bei der unbegrenzten Lebensdauer der juristischen Personen die Erlaubnis den Charakter einer Realgewerbegerechtigkeit annehmen würde. Die Zweifel sind meines Erachtens sachlich nicht begründet, und die Grundlosigkeit ist durch die neueste Fassung des § 33 V VI Gewerbeordnung außer Frage gestellt worden. Jedenfalls sind diese Zweifel nicht personenrechtlicher Natur (vgl. Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz § 114 Anm. 2)[77]). Diese Zweifel sind jetzt wieder bei dem Stellenvermittelungsgesetz aufgetaucht (Neukamp im Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 477).

---

darin bestand, einem idealen, aber nicht rechtsfähigen Verein ein Klubhaus zu errichten und (gegen Miete oder unentgeltlich) zur Verfügung zu stellen. Es können auch solche private Verbands- und Zweckpersonen, welche nicht wie die Aktiengesellschaften, wegen ihrer Gesellschaftsform Kaufleute sind, doch wegen ihres Betriebs Kaufleute seien. So könnte ein eingetragener Verein zur Erreichung seines idealen Hauptzwecks (Hebung des religiösen Sinnes oder Förderung der Aufklärung seiner Mitglieder) nebenbei einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb (z. B. eine Buchhandlung) haben. Staub, Handelsgesetzbuch § 33 Anm. 3. Ein solcher Verein müßte in das Handelsregister eingetragen werden und wäre auch ohne Eintragung Kaufmann in bezug auf seine ganze Persönlichkeit.

[76]) Vgl. § 12 Gewerbeordnung, wo sogar von dem Gewerbebetriebe juristischer Personen des Auslandes gesprochen wird. Die juristischen Personen können auch einen Beruf haben, so daß § 833 II BGB. auf sie anwendbar ist (Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 76 S. 225).

[77]) Vgl. auch Bossen und Wiesmann in der Deutschen Juristen-Zeitung 1912 S. 1159, 1351; Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 56 S. 378, 381.

Digitized by Google

Die Frage, ob juristische Personen Innungsmitglieder sein können, ist nicht ohne Zweifel. Die Gewerbeordnung hat ihre Bestimmungen über freiwillige und Zwangsinnungen nur auf die Verhältnisse solcher Gewerbetreibenden angepaßt, welche natürliche Personen sind. Daraus wird in dem Erlasse des Ministers für Handel und Gewerbe vom 18. Dezember 1903 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 436) gefolgert, daß die juristischen Personen nicht verpflichtet sind, einer Zwangsinnung anzugehören. Aber von seiten des Personenrechts würde kein Hindernis dagegen bestehen, daß auch die juristischen Personen bei einer anderen Fassung der Gewerbeordnung dem Innungszwang unterworfen werden könnten.

Den allgemeinen Vorschriften über den Gewerbebetrieb sind auch die juristischen Personen unterworfen. Aber wenn eine strafbare Handlung im Betrieb eines solchen begangen wird, so kann es unter Umständen an einer Person fehlen, der eine schuldhafte Zuwiderhandlung zugerechnet werden kann [78]).

Vermögenserwerb. Die Vorschriften, wonach der Erwerb und die Veräußerung von Grundstücken, die Annahme von Schenkungen durch Verbands- und Zweckpersonen beschränkt sind [79]), gehören zwar zu den personenrechtlichen Vorschriften, sie sind aber nicht der Ausdruck einer verminderten Rechtsfähigkeit, sondern lediglich Aufsichtsbestimmungen. Sie sind deshalb auch für alle Arten von juristischen Personen verschieden und der analogen Ausdehnung nicht fähig.

Schuldrechtlicher Verkehr. Eine Reihe von Sondervorschriften bestehen für gewisse Verbandspersonen auf dem Gebiete des schuldrechtlichen Verkehrs [80]). Diese Vorrechte sind zum Teil nicht Ausdruck einer vermehrten oder verminderten Persönlichkeit, sondern bloße Zweckmäßigkeitsmaßregeln.

---

[78]) Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen in der Juristischen Wochenschrift 1912 S. 955 Nr. 50.

[79]) Eine Aufzählung ist an dieser Stelle wohl nicht nötig.

[80]) Dahin gehören § 395 (Aufrechnung); Art. 91 EG. z. BGB. (Anspruch auf Sicherungshypothek nach den Landesrechten, ein Rest der alten Vorrechte der Minderjährigen); Art. 92 EG. z. BGB. (Zahlungen an öffentlichen Kassen), Art. 100, 101 (Schuldverschreibungen auf den Inhaber), Art. 126 (Übertragung von Grundeigentum durch Gesetz), Art. 127 in Verbindung mit Art. 90 GBO. (buchungsfreie Grundstücke). Zinspflicht des Fiskus, Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 42 S. 124, 125.

Digitized by Google

Erbrecht. Daß eine Verbands- oder Zweckperson als Erbe auftreten kann, ist nichts Besonderes, weil dazu nur Vermögensrechtsfähigkeit gehört. Die Vorschriften, nach denen umgekehrt der Anfall des Vermögens einer aufgelösten Verbands- oder Zweckperson nach den Grundsätzen des Erbrechts beurteilt werden, sind aber kein Ausfluß des Persönlichkeitsrechts, auch nicht eine wahre Anwendung erbrechtlicher Grundsätze, sondern nur eine gesetzgebungstechnische Vereinfachung [81]).

Deliktfähigkeit. Die Möglichkeit, daß eine juristische Person ein Delikt begehen konnte, wurde früher geleugnet. Das hatte, wie Enneccerus § 96 III 1 nachweist, seine Ursache darin, daß die römischrechtliche Theorie die juristischen Personen als rechts- und willensunfähig auffaßte, und den Willen und die Handlungen der gesetzlichen Vertreter als einen fremden Willen und fremde Handlungen, nicht als Handlungen der juristischen Person auffaßte.

Die heutige Auffassung ist anders. Die Handlungen, welche die verfassungsmäßigen gesetzlichen Vertreter in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen vornehmen, gelten vollkommen als Handlungen der juristischen Person selbst, ihr Wille gilt als Wille der juristischen Person. Wenn aber die juristische Person willens- und handlungsfähig ist, so kann sie auch etwas Unrechtes wollen und tun (vgl. auch Stobbe § 53 I).

Richtig ist indessen, daß eine Freiheitsstrafe gegen eine Verbands- und Zweckperson nicht möglich sein würde. Gegen eine Geldstrafe ist begrifflich nichts einzuwenden.

Indessen steht unser geltendes Strafgesetzbuch auf dem Standpunkte, daß es nur natürliche Personen bestrafen will und nur solche mit Strafe verfolgt.

Dagegen ist die bürgerlichrechtliche Verantwortlichkeit der Verbands- und Zweckpersonen jetzt durchaus anerkannt (§§ 31, 86, 89 BGB.) und durch die heutige Auffassung des Wesens der Verbands- und Zweckpersonen geboten.

Die Polizeiuntertänigkeit der Verbands- und Zweckpersonen ist anerkannt. Zu unterscheiden ist zwischen der Vereins- und Versammlungspolizei einerseits und den sämtlichen übrigen Zweigen der Polizeiverwaltung andererseits.

---

[81]) Das Oberlandesgericht Hamburg wendet übrigens über die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs hinaus die Grundsätze der Universalsuccession auf die Fusionierung (Verschmelzung) von Aktiengesellschaften an; Fuchsberger, Karthotek-Ausgabe zu § 613 BGB. Nr. 1.

Digitized by Google

Die Vereinspolizei, welche vor den besonderen Gefahren schützen soll, welche durch Vereinigung und Beschlußfassung einer Menschenmehrheit entstehen können, gilt nur gegenüber den Verbänden, nicht gegenüber den Zweckpersonen. Sie gilt gegenüber Verbänden, ohne Unterschied ob diese rechtsfähig sind oder nicht. Auch nicht-rechtsfähige Vereine und ungeordnete Personenmehrheiten unterliegen ihr in gleicher Weise; dagegen bezieht sie sich der Hauptsache nach lediglich auf Personenmehrheiten des Privatrechts. Die öffentlichrechtlichen Körperschaften sind grundsätzlich der Vereinspolizei nicht unterworfen. Sie unterliegen der Beaufsichtigung durch die Aufsichtsbehörde, die Aufsicht über Vereine und Körperschaften ist keine polizeiliche Tätigkeit (vgl. oben Abschnitt II am Ende, S. 19).

Das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 beschäftigt sich nur mit der Bildung von Vereinen und Versammlungen, welche auf Grund der allgemeinen Bewegungsfreiheit erfolgt, nicht mit den Versammlungen, die zur Beschlußfassung über die Angelegenheiten einer Verbands- oder Zweckperson abgehalten werden. Neben dem Reichsvereinsgesetze gelten wegen kirchlicher und religiöser Vereine und Versammlungen, wegen kirchlicher Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge, wegen geistlicher Orden und Kongregationen die Vorschriften des Landesrechts (§ 24), d. h. die Sondervorschriften, welche nur wegen dieser Angelegenheiten erlassen sind, nicht alle allgemeine Vorschriften, welche neben anderen auch für kirchliche Angelegenheiten gegolten haben (Anschütz, Verfassungsurkunde § 209). Der Gottesdienst und die Wahlversammlungen in den Kirchen unterliegen dem Vereinsgesetz überhaupt nicht. Die vielumkämpfte Verbindung politischer Vereine miteinander, zuletzt bewilligt durch Reichsgesetz vom 11. Dezember 1899 (RGBl. S. 699), hat nichts mit der Rechtsfähigkeit zu tun.

Der allgemeinen Polizei unterstehen die Verbands- und Zweckpersonen wie jeder andere. Wenn es sich darum handelt, daß den Eigentümern gewisser Arten von Grundstücken gewisse Lasten auferlegt werden (Straßenbau und Straßenreinigung), so hängt die Frage, ob eine gewisse Verbands- oder Zweckperson von dieser Verpflichtung betroffen wird, davon ab, ob sie nach dem Personenrechte rechtsfähig sei und nach dem Privatrecht Eigentümerin geworden sei.

In bezug auf einen polizeilichen Befehl anderer Art und namentlich auf ein Verbot mag es allerdings unter Umständen zweifel-

Digitized by Google

haft sein, ob diese Anordnungen nicht etwa auch gegen eine nicht-rechtsfähige Personenmehrheit wirksam erlassen werden. Positive polizeiliche Rechte, z. B. den Einspruch gegen eine Fluchtlinie, würde aber nur ein rechtsfähiger Verband ausüben können.

Wahl- und Stimmrecht. Das Wahl- und Stimmrecht in Angelegenheiten des Staates und anderer öffentlicher Verbände steht den Verbands- und Zweckpersonen nicht ohne weiteres zu, es ist ihnen aber nicht vollständig und allgemein entzogen. Es kommt vielfach vor, daß die Befugnis zur Teilnahme an öffentlichen oder gemeinnützigen Angelegenheiten auch solchen verliehen wird, die nicht persönlich zur Ausübung dieser Befugnisse befähigt sind. Das ist namentlich der Fall, wenn die Befugnis allgemein an einen gewissen Besitz oder Betrieb geknüpft wird. In solchen Fällen wird die Ausübung der Befugnisse durch ausdrückliche oder stillschweigende Bezugnahme auf die gesetzliche Vertretung nach dem bürgerlichen Rechte bestimmt. Diese Befugnisse können auch den juristischen Personen zustehen. Das wird in einzelnen Fällen ausgesprochen, in anderen unterstellt [82]). Zu beachten ist, daß auf diesem Gebiete der Sprachgebrauch der Quellen über die Begriffe der juristischen Persönlichkeit sehr verschieden ist, s. oben Abschnitt III S. 21.

In bezug auf die Verpflichtung zur Zahlung öffentlicher Abgaben sind die Verbands- und Zweckpersonen weder allgemein als frei anzusehen noch allgemein unterworfen.

Ohne Eingehen auf Einzelheiten lassen sich aber vielleicht folgende Grundsätze aufstellen.

Die auf den Umsatz gelegten Steuern (Übertragung von Eigentum und dinglichen Rechten, von Wertpapieren und anderen Wertgegenständen) treffen jede Veränderung des Eigentums oder des Gläubigerrechts, somit jedes rechtsfähige Subjekt, welches nicht besonders davon ausgenommen ist.

Die Gebühren für die Amtshandlung einer Behörde (sei es gerichtliche oder verwaltungsamtliche) treffen jedes parteifähige Subjekt, welches nicht besonders befreit ist. Dasselbe ist von dem Urkundenstempel anzunehmen. Besondere Befreiungen kommen den juristischen Personen nicht regelmäßig zugute. Sie sind des Armenrechts nicht fähig (Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 65

[82]) § 8 II, § 25 II Städteordnung östlich; § 8 II, § 25 II Westfalen, §§ 10 27 III Hessen-Nassau (mit besonderer Vorschrift über das Stimmrecht des Staatsfiskus); § 46 Landgemeindeordnung östlich, § 20 Westfalen, §§ 14, 15 Hannover, § 17 Hamburg, § 17 Hessen-Nassau, § 17 Schleswig-Holstein.

Digitized by Google

S. 287) und genießen auch nicht die besonderen Befreiungen des Reichsstempelgesetzes (daselbst Bd. 77 S. 93).

Dagegen unterliegen den Abgaben von Einkommen und von Vermögen (Einkommensteuer, Ergänzungssteuer, Grund- und Gebäudesteuer) nur diejenigen juristischen Personen, welche in dem Steuergesetze besonders aufgeführt sind. Dieses ergibt sich daraus, daß das dienstliche Einkommen und das für obrigkeitliche Zwecke bestimmte Vermögen des Staates und der anderen Verbände des öffentlichen Rechtes für die Besteuerung durchaus ungeeignet sind. Die Rechtsfähigkeit als solche kann also die Steuerpflicht unmöglich begründen. Es muß noch ein anderes Merkmal hinzukommen, und dieses unterliegt dem Ermessen des Gesetzgebers. Das Einkommen und Vermögen derjenigen Verbands- und Zweckpersonen des Privatrechts, die persönlich der Besteuerung unterliegen, ist auch dann steuerpflichtig, wenn die Erträge nicht im Interesse der Mitglieder, sondern im gemeinnützigen Interesse, selbst zur Erleichterung von Staats- und Gemeindeaufgaben verwendet werden sollen. Über die Schwierigkeit, welche die Auslegung des Wortes „juristische Person" in den bestehenden Steuergesetzen macht, ist schon vorher (Abschnitt III S. 19) gesprochen worden; sie können nur bei dieser Art von Steuern entstehen.

Abschnitt V. Der Erwerb der Rechtsfähigkeit.

In bezug auf die Entstehung der Persönlichkeit sagt Stobbe (Privatrecht § 52 Nr. 1) mit Recht, daß sie nur in einer Form möglich sei, die die Allgemeinheit zur Anerkennung zwinge. Die allgemeine Anerkennung kann nur durch den Staat geschehen, und zwar entweder durch Rechtssatz oder durch Verleihung (Rechtsgeschäft). Das ist richtig, kann aber nichts zur Entscheidung der Frage beitragen, ob es zur Zeit Stobbes einen Rechtssatz gegeben hat, der den Körperschaften, die sich durch Privatwillenserklärung bildeten, auch ohne staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit verlieh. Ein solcher Rechtssatz konnte im Gewohnheitsrechte begründet sein, denn auch das Gewohnheitsrecht gibt Rechtssätze. Richtig ist auch, daß die Verleihung der Rechtsfähigkeit sich von der polizeilichen Genehmigung der Betätigung unterscheidet (Stobbe § 52 Nr. 1, vgl. Windscheid § 60), und daß den Römern dieser Unterschied noch nicht bekannt gewesen ist (Stobbe ebenda Nr. 2).

Digitized by Google

Das heutige Recht hat die früheren Zweifel geklärt. Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit erfolgt nach wie vor durch Rechtssatz oder Verleihung. Der Erwerb der Rechtsfähigkeit erfolgt

1. für Körperschaften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter den Voraussetzungen des § 22 BGB. durch Verleihung, für Stiftungen durch Genehmigung (§ 80 BGB.), für Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit durch Erlaubnis (§§ 15, 53 IV VersAufsG.),
2. für andere Körperschaften des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Rechtsgeschäfte der Beteiligten, dem aber in vielen Fällen die Eintragung in ein Register hinzukommen muß, so für Vereine (§ 21 BGB.), für Aktiengesellschaften (§ 200 HGB.), für Kommanditgesellschaften auf Aktien (§ 320 HGB.), für eingetragene Genossenschaften (§ 13 GenG.), für Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§ 11 GmbHG.).

Öffentliche juristische Personen entstehen regelmäßig durch Staatsakt, der vielfach die Form eines Gesetzes annehmen muß. Das gilt namentlich in Preußen für Kirchengemeinden, weitere Kirchengemeindeverbände und geistliche Gesellschaften [83]).

Die Verleihung der Rechtsfähigkeit ist ein rechtbegründender Staatsakt. Die Frage, ob sie wegen Irrtums oder Erschleichung zurückgenommen werden könne, entscheidet sich nach den allgemeinen Regeln über die fehlerhaften Staatsakte und ist an dieser Stelle nicht zu prüfen. So lange die Verleihung besteht, hat niemand, auch die Gerichte nicht, ihre gesetzlichen Voraussetzungen nachzuprüfen [84]).

Die Eintragung in ein Register ist kein rechtverleihender Akt, denn sie kann nur unter gewissen Voraussetzungen verweigert werden, und muß erfolgen, wenn alle gesetzlichen Bedingungen erfüllt sind.

In den meisten Fällen ist vorgesehen, daß die Rechtsfähigkeit nicht vor der Eintragung entsteht. Wenn der Registerrichter die Eintragung zu Unrecht verweigert, so entsteht die Rechtsfähigkeit nicht, auch haben die nachträglichen Eintragungen keine rückwirkende Kraft. Es kann bloß ein Schadensersatz in Betracht kommen.

---

[83]) Vgl. unten Abschnitt VII Unterabschnitt 3 S. 53.

[84]) Ganz in der Juristischen Wochenschrift 1911 S. 968; Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 195—197.

Digitized by Google

Wenn aber die Eintragung zu Unrecht bewilligt und vorgenommen ist, so kann sie durch das Registergericht oder das Landgericht von Amtswegen gelöscht werden (§§ 142, 143 FGG., anwendbar auf Genossenschaften nach § 147, auf das Vereinsregister nach § 159). Das Gericht ist aber nicht genötigt, die Löschung vorzunehmen. Vielmehr bleibt die Beschlußfassung dem verständigen Ermessen des Gerichts überlassen, wobei ein von alters her bestehender Besitzstand nicht ohne triftigen Grund zu stören ist. Gegen eine unrichtige Ausübung des Ermessens steht den Beteiligten die Beschwerde zu (Meyerhoff, corpus juris civilis Bd. 3 Teil 2 S. 80).

So lange das Gericht von seinem Ermessen keinen Gebrauch macht, wird man annehmen müssen, daß die Personenmehrheit Körperschaftsrechte besitzt, mit der Wirkung, daß alle Rechtsgeschäfte, die die Rechtsfähigkeit voraussetzen, gültig aufgenommen, auch Erbschaften und ähnliche Rechte erworben werden können, daß aber diese Stellung mit der Löschung wieder aufhört.[85]).

Das gilt nicht nur, wenn es zweifelhaft ist, ob der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (§§ 21, 22 BGB.), sondern auch für die Vereinigungen, welche als geistliche Gesellschaften anzusehen sind[86]).

Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts ist schon in seinen Entscheidungen, die vor dem Erscheinen der Krückmannschen Schrift ergangen sind, dieser Lage durchaus günstig gewesen, ebenso das Reichsgericht[87]).

Die Lehre vom Besitz ist überhaupt im Rechte der juristischen Personen unentbehrlich, wie folgende Beispiele ergeben. Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts sind die Freimaurerlogen, welche in Preußen seit 1798 gegründet worden sind, nicht

[85]) Vgl. Krückmann im Archiv für die ziviliſtische Praxis Bd. 108 S. 262, 375, Einführung in das Recht S. 59.

[86]) Anders Anschütz, Verfassungsurkunde Bd. 1 S. 256, der der Eintragung einer geistlichen Gesellschaft im Handelsregister jede Wirksamkeit abspricht.

[87]) Die Rechtsnatur einer juristischen Person ist zwar von Amtswegen zu untersuchen, Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen in der Jur. Wochenschrift 1912 S. 206, 36; aber die Eintragung eines Vereins ist nicht nachzuprüfen, Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 81 S. 206 in der Jur. Wochenschrift 1913 S. 316, 1.

Digitized by Google

rechtsfähig gewesen[88]) [89]). Ich sehe aber aus dem Grundbuche des Amtsgerichts Düsseldorf, daß die dortige Loge fortwährend als rechtsfähig behandelt worden ist, und zwar nicht nur von dem Amtsgerichte als Grundbuchgerichte, sondern auch von dem Justizminister, der von Fall zu Fall die Erlaubnis zum Erwerbe, zur Veräußerung und zur Belastung erteilte und die Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder bescheinigte. Man wird auch hier nicht annehmen können, daß alle Amtshandlungen nichtig gewesen sind, vielmehr wird man dem Besitze der Rechtsfähigkeit dieselbe Wirkung zuschreiben müssen, die Krückmann für die irrig eingetragenen Handelsgesellschaften in Anspruch nimmt[90]).

Ein ähnliches Besitzverhältnis kennt auch das preußische Gemeinderecht, wenn der Kreisausschuß eine Ortschaft vorläufig für eine Gemeinde, ein Gut vorläufig für einen Gutsbezirk erklärt (§ 26 Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1833). Diese Erklärung bleibt so lange gültig, bis sie im Verwaltungsstreitverfahren durch eine andere ersetzt wird. Die Aufhebung hat keine rückwirkende Kraft. Die auf Grund des Beschlusses erfolgten Amtshandlungen bleiben gültig[91]).

Eine gewisse Rechtsfähigkeit wird auch den im Entstehen begriffenen juristischen Personen zugeschrieben (Kraft in der Jur. Wochenschrift 1913 S. 1781), ebenso wie die Liquidationsfirma ihre Rechtsfähigkeit nicht auf einmal und ganz verliert.

Abschnitt VI. Die Verfassung der Verbands- und Zweckpersonen.

Die juristischen Personen des heutigen Rechtes haben einen gesetzlichen Vertreter, dessen Willenserklärungen und Rechtshand-

---

[88]) Vgl. Nöll-Freund, Kommunalabgabengesetz § 33 Anm. 38 d.

[89]) Bis sie durch eine Königliche Kabinettsorder vom 31. Dezember 1890 die Rechtsfähigkeit erlangt haben.

[90]) Wenn man annimmt, daß schon vor der Kabinettsorder von 1899 erkannt worden war, daß der Loge die Rechtsfähigkeit fehlte, so hatte nicht einmal die Berichtigung des Grundbuchs dahin erfolgen müssen, daß die Rechtsvorgänger der Loge als Eigentümer eingetragen würden. Die Hypotheken bleiben aber bestehen.

[91]) Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz § 9 Anm. 6, 7, § 26 Anm. 6; Genzmer im Jur. LitBl. 1905 S. 49.

Digitized by Google

lungen rechtlich als Willenserklärungen und Rechtshandlungen der Verbands- und Zweckpersonen selbst behandelt werden[92]) (vgl. Enneccerus § 96 III 2). Dieser Vertreter steht dem vertretenen Rechtssubjekte näher als der gesetzliche Vertreter einer nicht geschäftsfähigen natürlichen Person; denn er kann das vertretene Rechtssubjekt auch durch unerlaubte Handlungen verpflichten (§§ 31, 86, 89 BGB.)[93]), während im Gegensatze dazu die nicht voll geschäftsfähige natürliche Person nie für unerlaubte Handlungen ihres gesetzlichen Vertreters haftet, wohl aber gegebenen Falles der gesetzliche Vertreter oder eine andere zur Aufsicht verpflichtete Person für die unerlaubten Handlungen der ihrer Pflege befohlenen natürlichen Person (§ 832 BGB.).

---

[92]) Die Regel, daß jede Verbands- oder Zweckperson einen Vorstand haben müsse, scheint im Gemeinen Deutschen Privatrechte noch nicht gegolten zu haben. Wenigstens weiß Stobbe, Privatrecht (1. Auflage) § 53 von dem Erfordernis eines Vorstandes noch nichts, sondern spricht nur von den Befugnissen der Generalversammlung und einzelner besonderer Vertreter. Ich erinnere mich auch aus meiner früheren Kieler Praxis, daß für Prozesse der Gemeinden ein Syndikat, d. h. eine von den Gemeindegliedern ausgestellte Vollmacht, erforderlich war. Ein solches Syndikat ist auch noch unter der Herrschaft der Landgemeindeordnung von 1892 verlangt worden. Heutzutage haben das Bürgerliche Gesetzbuch und die Handelsgesetze einerseits, die Provinzial-, Kreis-, Städte- und Landgemeindeordnungen sowie alle übrigen Sondergesetze andererseits einen Vorstand für erforderlich erklärt. Es wäre aber denkbar, daß noch irgendwelche juristische Personen aus alter Zeit stammen, welche keinen geordneten Vorstand haben. Nach Art. 82 EG. z. BGB. bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über die Verfassung solcher Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht, unberührt. Es ist streitig, ob damit alle Vorschriften umfaßt werden, welche für konzessionierte Vereine gelten, oder nur die den konzessionierten Vereinen besonderen Vorschriften. Das erstere wird mit Planck gegen Riedner anzunehmen sein, da der Bundesrat das im Entwurf enthaltene Wort „besondere" gestrichen hat (anders Entsch. des Reichsgerichts Bd. 81 S. 244). Jedenfalls ist es möglich, daß konzessionierte private Vereine ohne Vorstand bestehen bleiben; dasselbe gilt umsomehr von Körperschaften des öffentlichen Rechtes.

[93]) Im engen Zusammenhange damit steht die Frage des Wissens. Die juristische Person weiß nur das, was ihr Vorstand (als Kollegium) weiß. Dies Wissen wird nicht durch das Wissen eines einzelnen Vorstandsmitglieds ersetzt (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 22 S. 580 r.), auch nicht durch das Wissen einer unzuständigen Verwaltungsstelle (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 79 S. 285), dagegen schadet das Wissen des Vorstandes auch dann, wenn eine andere Verwaltungsstelle tätig ist (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 81 S. 433).

Digitized by Google

Der gesetzliche Vertreter (Vorstand) kann alle Rechte ausüben und alle Pflichten übernehmen, zu denen die Verbands- oder Zweckperson überhaupt rechtlich fähig ist, vorbehaltlich der Genehmigung der Aufsichtsbehörde in gewissen Fällen und der Beobachtung der etwaigen besonderen verfassungsrechtlichen Formvorschriften [94]).

Neben diesem gesetzlichen Vertreter kann eine Verbands- und Zweckperson auch noch weitere Vertreter haben, deren Tätigkeit und Vertretungsbefugnis auf einen engeren Geschäftskreis beschränkt sind. Nach § 50 III HGB. kann jeder Kaufmann, also auch eine Aktiengesellschaft und eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, einen Prokuristen derart bestellen, daß seine Vertretungsmacht mit Wirkung gegen Dritte auf eine Zweigniederlassung beschränkt wird, sofern diese Zweigniederlassung eine besondere Firma hat oder wenigstens den Zusatz „Zweigniederlassung" führt.

Auch das Reich hat in seinen Intendanturen, Oberwerftdirektionen, Oberpostdirektionen, und der Staat in seinen Regierungen, Eisenbahndirektionen usw. dieses System von besonderen Vertretungen weit ausgebildet.

Hier zeigt sich nun aber ein mehrfacher Unterschied zwischen dem Staate und den privaten Körperschaften. Denn zunächst kann die Vertretungsmacht der Geschäftsstellen des Staates durch Rechtssatz abgegrenzt werden, die der privaten juristischen Personen nur durch Rechtsgeschäfte. Ferner kann die Vertretung der einzelnen Geschäftsstellen des Staates derart ausschließlich geordnet sein, daß jede andere Amtsstelle und selbst die Zentralverwaltung von der Vertretung des Reichs oder Staates ausgeschlossen wird [95]), so daß

---

[94]) Im Anschluß an die Bestimmung des § 56,8 der ostländischen Städteordnung und die entsprechenden Bestimmungen anderer Städte- und Landgemeindeordnungen hat sich die Streitfrage entsponnen, ob die Gemeinden überhaupt befugt seien, in anderer als in schriftlicher Form bindende Willenserklärungen abzugeben, mit anderen Worten, ob es neben den geschäftsrechtlichen Formvorschriften auch verfassungsrechtliche Formvorschriften geben kann. Ich beabsichtige, meine Meinung an anderer Stelle auszusprechen und verweise hier nur auf die Entscheidungen: Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 64 S. 408, Bd. 67 S. 269, Bd. 68 S. 407, Bd. 73 S. 73; in der Jur. Wochenschrift 1907 S. 89 Nr. 19, 1908 S. 662 Nr. 32, 1911 S. 749 Nr. 3, 1914 S. 419 Nr. 21; im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 27 S. 233, Bd. 28 S. 931, Bd. 30 S. 158.

[95]) Vgl. Ulrich Fritze, Zusammenstellung der Behörden, welche den Preußischen Landesfiskus und den Deutschen Reichsfiskus im Prozesse zu vertreten berufen sind, Berlin 1891, Franz Vahlen.

Digitized by Google

z. B. eine Klagezustellung, die an den Kaiser oder an den Reichskanzler, an den König oder das Staatsministerium erfolgte, eine ganz lächerliche Nichtigkeit wäre; während der Vorstand einer Aktiengesellschaft sich einer Klage nicht durch die Einwendung entziehen kann, daß der Prokurist, welcher eine Zweigniederlassung leitet, ausschließlich zur Vertretung im Prozesse zuständig sei.

Die Begründung einer Zweigniederlassung ist auch nicht von der Möglichkeit, einen Prokuristen zu bestellen, abhängig. Die eingetragenen Genossenschaften z. B. können keinen Prokuristen bestellen, die Vereine und Stiftungen dann nicht, wenn sie keine Handelsgeschäfte betreiben. Immerhin wären sie imstande, für eine Zweigniederlassung einen Bevollmächtigten zu bestellen und seine Vollmacht genau abzugrenzen und den Geschäftsfreunden und auch öffentlich bekannt zu machen. Aber auch so kann der Zentralvorstand seine eigene Zuständigkeit nicht ausschließen[96]).

In dieser Beziehung stehen nun Dorf, Stadt, Kreis und Provinz nicht dem Staate, sondern den privaten Körperschaften gleich. Sie haben keine von dem Zentralvorstande getrennte Behörde, welche die Zuständigkeit des Zentralvorstandes ausschließen könnte.

Weder die städtische Sparkasse (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 64 S. 400), der Schlachthof oder die Straßenbahn kann einen besonderen Vorstand haben, durch dessen Zuständigkeit die des Magistrats oder des Oberbürgermeisters ausgeschlossen würde, noch auch

---

[96]) Nun meint der Kommentar von Reichsgerichtsräten § 26 Anm. 3: „Die Geschäfte können auch zwischen mehreren Vorstandsmitgliedern und zwischen den Vorstandsmitgliedern und einem besonderen Vertreter (§ 30) derart geteilt werden, daß jeder nur für einen bestimmten Geschäftszweig vertretungsberechtigt ist . . . Nicht beschränkbar ist die Befugnis zur Entgegennahme von Willenserklärungen (vgl. § 28 Anm. 2)." Danach würde der Verein und würden nach § 86 auch die Stiftungen ebenso wie das Reich und der Staat besondere, die Zentralbehörden ausschließende, Geschäftsstellen haben können. Dasselbe würde für den kleinen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit gelten, Versicherungsaufsichtgesetz vom 12. Mai 1901 § 53, aber nicht für den größeren eingetragenen Verein. Aber ich vermag diese Folge nicht zu ziehen. Der Kommentar von Reichsgerichtsräten selbst vergleicht in der Anmerkung zu § 30 den dort erwähnten besonderen Vertreter mit der städtischen Verwaltungsdeputation, namentlich dem zur Vertretung der Stadtgemeinde berufenen Leiter der städtischen Sparkasse (Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 64 S. 403); von diesem letzteren steht es aber doch wohl fest, daß er den Magistrat oder Bürgermeister nicht von der Vertretung der Gemeinde in Sparkassenangelegenheiten ausschließt.

Digitized by Google

die Landesbrandkasse, die Landesrentenbank, die einzelnen Irren-, Kranken- und Hebammenanstalten, die Wegebauabteilungen der Provinz.

Das beruht nun nicht auf begrifflicher Unmöglichkeit, sondern lediglich auf der bestehenden Anordnung der Gesetzgebung. Die Provinzialordung sagt z. B. im § 91 II: „Im Provinziallandtage bleibt vorbehalten, für einzelne Verwaltungszweige und Anstalten in Betreff der Vollziehung von Urkunden und Vollmachten zur Vereinfachung der Geschäfte anderweite statutarische Bestimmungen zu treffen." Statt dessen hätte eine Bestimmung getroffen werden können, daß die Leitung jeder Provinzialanstalt innerhalb ihrer Zuständigkeit zur prozessualen Vertretung der Provinz ausschließlich berufen sei, ohne daß durch eine solche Bestimmung der personenrechtliche Charakter der Provinz geändert werden würde. Das ist nun aber nicht geschehen, und daher ist die selbständige ausschließliche Vertretungsbefugnis der einzelnen Behörden eine Eigentümlichkeit des Staates und des Reichs geblieben.

Für die Beschlußfassung eines aus mehreren Köpfen bestehenden Vorstandes enthält § 28 I BGB. in Verbindung mit §§ 32, 34 besondere Vorschriften, die nach § 86 auch für den Vorstand einer Stiftung gelten. Diese Vorschriften sind nach einer Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (in Neumanns Jahrbuche Bd. 5 S. 16) in Ermangelung besonderer landesgesetzlicher Vorschriften auch auf öffentliche Stiftungen anzuwenden. Ich bin gleichfalls der Meinung, daß §§ 32, 34 nur ein Ausdruck des allgemeinen Rechtsbewußtseins sind, daß eine Abstimmung und ein Mehrheitsbeschluß nur in einer Versammlung, nicht auf schriftlichem Wege stattfinden können[97]).

Außer dem Vorstande hat jede Körperschaft noch ein oberstes Organ, das ist in der Regel die Versammlung der Mitglieder (Generalversammlung), im Reiche Reichstag und Bundesrat, in

[97]) Das hat seine guten Gründe. Nur in einer Versammlung können die Mitglieder der Mehrheit und die der Minderheit ihre Gründe vor der Abstimmung miteinander austauschen. Sodann ist auch zu beachten, daß die Minderheit durch die Teilnahme bei der Abstimmung an dem Zustandekommen des Beschlusses tätig mitwirkt, und diese Mitwirkung ist notwendig, um die Minderheit an die Beschlüsse der Mehrheit zu binden, sofern nicht eine geschlossene Mehrheit vorhanden ist, die größer ist als die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Anzahl von Stimmen. Über die schriftliche Beschlußfassung in der Novelle zum Landesverwaltungsgesetze vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 316.

Digitized by Google

Preußen der König mit beiden Häusern des Landtags, in der Provinz der Provinziallandtag usw.

Die drei wichtigsten Geschäfte des obersten Organs sind

1. Wahl des Vorstandes, soweit dieser nicht erblich ist[98]) oder von der Aufsichtsbehörde oder einer höheren Behörde ernannt wird.
2. Anweisung des Vorstandes in größerem oder geringerem Umfange mit verschiedener Wirkung in bezug auf die Möglichkeit, die Vertretungsmacht des Vorstandes gegen Dritte durch die Anweisungen zu beschränken.
3. Änderung der Satzungen.

Unter den Satzungsänderungen sind zwei Arten zu unterscheiden, die ich kurz als wesentliche und unwesentliche bezeichne. Unwesentliche werden von dem obersten Organe mit besonders ausgezeichneter Mehrheit oder unter anderen Formerschwerungen[99]) beschlossen und binden dann die Körperschaft und alle ihre Mitglieder, mögen sie erschienen sein oder nicht, und mögen sie als Erschienene für oder gegen die Änderung gestimmt haben (vgl. § 33 I Satz 1 BGB.).

Dagegen kennt die Gesetzgebung vielfach auch wesentliche Änderungen, welche nicht durch Beschluß des obersten Organs getroffen werden können; als solche wesentliche Änderung gilt beim Vereine die Änderung des Zweckes. Für diese Änderungen ist die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich, auch der nicht erschienenen (§ 33 I Satz 2 BGB.). Das Handelsgesetzbuch bezeichnet als wesentliche Änderung eine „Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens" und stellt dafür Erfordernisse auf, die schwerer als die für die einfache Satzungsänderung sind, aber leichter als die für die Änderung des Zweckes eines Vereins (§ 275 II HGB.)[100]). Für

[98]) Das gilt einerseits von der Krone, andererseits von dem persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

[99]) Zu den Formerschwerungen mag auch die Zustimmung Dritter, z. B. der Aufsichtsbehörden oder der Verleihungsbehörde, gerechnet werden.

[100]) Der Zweck oder der Gegenstand des Unternehmens einer durch freien Beitritt entstandenen Körperschaft wird durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder die erste Satzung bestimmt. In dieser Satzung kann und muß bestimmt werden, welche Änderungen der Satzung als Gegenstand oder Zweck des Unternehmens gelten sollen, und welche nicht. Nur wenn die Satzung unklar ist, kann frei untersucht werden, was als Änderung des Gegenstandes anzusehen sei.

Digitized by Google

den Staat und das Reich ist eine Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Änderungen der Verfassung unmöglich. Denn beide setzen sich selbst jederzeit ihren Zweck und ihre Aufgaben und können beides jederzeit ausdehnen, einschränken und abändern.

Für die dem Staate unterworfenen öffentlichrechtlichen Körperschaften ist es begrifflich unmöglich, daß wesentliche Abänderungen der Verfassung durch das oberste Organ beschlossen werden. Denn wenn die Rechtsordnung einen Zweck und die Bildung einer Körperschaft zur Verfolgung dieses Zweckes für so wichtig erklärt, daß die einzelnen ohne und gegen ihren Willen zu Mitgliedern der Körperschaft gemacht werden, so ist es unmöglich, daß die Untertanen durch Beschlußfassung in der Generalversammlung diesen Zweck abändern oder beseitigen. Der Eintrittszwang hat zur Folge, daß die Gezwungenen das, wozu sie gezwungen werden sollen, nicht abändern können.

Auch die Gemeinden und andere sogenannte Gebietskörperschaften können zwar ihre Aufgabe nach freiem Ermessen vermehren, aber nicht die vom Staate gesetzten Mindestaufgaben ändern oder aufheben.

Stiftungen haben kein oberstes Organ neben dem Vorstande. Die Bestellung des Vorstandes kann nicht durch Beschluß einer Mitgliederversammlung erfolgen, daher auch § 27 I II BGB. auf eine Stiftung nicht anwendbar ist (§ 86). Die Bestellung muß durch die in der Verfassung bestimmten Personen erfolgen. Einer Bestellung durch das Amtsgericht steht nichts im Wege, daher § 29 BGB. auch auf Stiftungen anwendbar ist. Die Anweisung des Vorstandes erfolgt durch die Verfassung der Stiftung, die Abnahme der Rechnung kann nur durch besondere in der Verfassung bestimmte Organe, welche aber nicht als oberstes Organ anzusehen sind, erfolgen.

Eine Änderung des Zweckes der Stiftung kann nicht durch den Vorstand und nicht durch ein oberstes Organ erfolgen. Die einzige Möglichkeit ist die, daß eine Aufsichtsbehörde dazu bestellt wird. Diesen Weg hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch im § 87 eingeschlagen. Es unterstellt also alle, auch die privaten, Stiftungen der Aufsicht des Staates, und gibt der Aufsichtsbehörde nicht nur eine genehmigende, sondern eine bestimmende Macht, weitergehend als die ordentliche Macht des obersten Organs einer Körperschaft. Das preußische Ausführungsgesetz läßt im Art. 4 die Änderung des Zweckes und die Aufhebung der Stiftung auch durch Beschluß des Vorstandes mit staatlicher Genehmigung zu (wodurch natürlich das

Digitized by Google

reichsgesetzliche Recht des Staates, diese Anordnungen auch ohne den Vorstand zu treffen, nicht beseitigt wird) und schafft für Familienstiftungen die Möglichkeit, diese Anordnungen auch durch einen Familienschluß zu treffen (Art. 2 § 1), der einstimmig gefaßt und von dem Gerichte genehmigt sein muß (Art. 2 § 2, 3).

Auch für die öffentlichrechtlichen Stiftungen bleibt kein anderer Weg zu wesentlichen Änderungen der Verfassung übrig, als die Handlung des Staates, die, wenn keine andere Form vorgesehen ist, in Gesetzesform geschehen muß.

Bei der Poststiftung finden wir dreierlei:

1. die gesetzliche Bestimmung, durch welche dem Kaiser 100 000 Taler zur Verfügung gestellt werden, um eine Poststiftung zu gründen, Reichsgesetz vom 20. Juni 1872 (RGBl. S. 210),
2. die Zuständigkeit des Kaisers zur Genehmigung der Stiftungsurkunde,
3. die Bestellung des Generalpostamts als Verwalter (Vorstand) der Stiftung.

In der Zuständigkeit des Kaisers zur Genehmigung der Stiftungsurkunde liegt auch die Zuständigkeit zur Genehmigung von Abänderungen bis zur vollständigen Aufhebung, da das Gesetz die Stiftung nicht geschaffen, sondern nur den Kaiser zur Schaffung aus Reichsmitteln ermächtigt hat. Wohlerworbene Rechte der zu Unterstützenden werden natürlich durch die Aufhebung nicht berührt.

Neben dem Vorstand und dem obersten Organe kommen bei der Verbandsperson auch die einzelnen Mitglieder mit ihren Rechten in Betracht. Diese Rechte sind entweder allgemeine oder Sonderrechte, eine Unterscheidung, welche für private und öffentliche Verbände in gleicher Weise zutrifft [101]).

Hier macht nun Stobbe § 53 III eine bemerkenswerte Unterscheidung, indem er lehrt, daß bei den privatrechtlichen Körperschaften alle Vermögensrechte, welche die einzelnen Mitglieder auf Grund der Satzung haben, als durch die Mitgliedschaft erworbene Sonderrechte erscheinen, während bei öffentlichrechtlichen Körperschaften nur die durch einen besonderen Rechtstitel erworbenen unabänderlich sind, wogegen die Rechte, welche dem einzelnen auf Grund der Verfassungsgesetze zustehen, ebenso abänderlich sind wie die Verfassung selbst. Diese Unterscheidung reicht soweit, daß Stobbe bei Privatkörperschaften nicht einmal die Erhöhung der

[101]) Man vergleiche nur § 35 BGB. mit Art. 78 II der Reichsverfassung.

Digitized by Google

Beiträge durch Mehrheitsbeschluß zuläßt. Das Bürgerliche Gesetzbuch steht nicht auf demselben Standpunkte. Aus der bloßen Mitgliedschaft folgt nur, daß der einzelne in bezug auf Rechte und Pflichten nicht ungünstiger gestellt werden darf als die Gesamtheit, und nur bei Erwerbsgesellschaften ist die Befugnis der Mehrheit zur Erhöhung der Beiträge beschränkt.

Die Mitglieder der Körperschaft haben nicht nur Rechte, sondern ebenso wie die Mitglieder des Vorstandes die Befugnis, durch ihre Handlungen an der Verwaltung teilzunehmen.

Es ist daher die Frage zu prüfen, wie weit die Geschäftsfähigkeit im Sinne des Privatrechts zur Mitwirkung bei der Verwaltung der Körperschaft oder Stiftung erforderlich ist. Ich muß die ausführliche Erörterung dieser Frage für einen anderen Zusammenhang vorbehalten [102]), möchte aber daher an dieser Stelle hervorheben, daß es eine bedingte Geschäftsfähigkeit im Sinne der §§ 107 bis 111 BGB., die von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhängig wäre, nicht geben kann; der einzelne ist in Angelegenheiten der juristischen Person entweder voll handlungsfähig, oder er ist es überhaupt nicht. Im letzteren Falle wird das Stimmrecht des einzelnen Mitglieds in Handelsgesellschaften durch den gesetzlichen Vertreter ausgeübt; bei idealen Körperschaften fällt es weg. Dasselbe gilt von der Handlungsfähigkeit der Mitglieder des Vorstandes und der Abgeordneten des obersten Organs [103]).

Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen öffentlichen und privaten juristischen Personen besteht jedenfalls nicht.

Abschnitt VII. Über einzelne juristische Personen.

Im folgenden ist noch über einzelne juristische Personen verschiedenes nachzutragen.

1. Der Fiskus. Wenn Hatscheck (Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 426) sagt, daß das ganze Fiskus-Problem im ganzen Ge-

[102]) Die Frage berührt auch die Fähigkeit zur Verwaltung richterlicher und vormundschaftlicher Ämter und kann nicht für die Körperschaften und Stiftungen allein beantwortet werden.

[103]) Der Kommentar von Reichsgerichtsräten läßt in Anm. 1 zu § 38 BGB. die Teilnahme des gesetzlichen Vertreters in der Mitgliederversammlung zu, was mir nicht möglich erscheint. Man denke an einen Gewerbetreibenden als gesetzlichen Vertreter seines minderjährigen Sohnes in einer studentischen Verbindung und an andere ähnliche Fälle, die sich beliebig vermehren lassen.

Digitized by Google

biete des Privatrechts und des öffentlichen Rechtes zu Hause sei, so ist das richtig, gilt aber in gleicher Weise für die ganze Frage der juristischen Persönlichkeit.

Windscheid (§ 57 III) behandelt den Fiskus als Vermögensinbegriff, nicht als das Vermögen der Staatskörperschaft. Auch Stobbe hebt ihn neben den Körperschaften und Stiftungen als dritte Gattung hervor (§ 49 II 3 Deutsches Privatrecht).

Dagegen wendet sich mit Recht Fritze (Zusammenstellung S. 5); der Fiskus ist nichts anderes als der Staat. In früherer Zeit, aber auch noch heute, ist nicht selten die Neigung hervorgetreten, den „Staat" als Träger der Hoheitsrechte und den „Fiskus" als Personifikation des Staatsvermögens als zwei verschiedene Institutionen, geradezu als zwei Personen einander gegenüber zu stellen, welche zwar gewisse Beziehungen zu einander haben, aber ihrer Wesenheit nach selbständig gegeneinander seien. Dieses wurde namentlich durch das Bedürfnis veranlaßt, in gewissen Fällen die Haftung des „Fiskus" für Ansprüche, namentlich Entschädigungsforderungen aus Handlungen des „Staates" zu verneinen. Man unterließ es, den sachlichen Unterschied klarzustellen, der zwischen den verschiedenen Beziehungen des Staatslebens obwaltet, und so unbegründete Ansprüche aus sachlichen Gründen zurückzuweisen, sondern schuf statt dessen zwei verschiedene Personen, von denen die eine für die andere nicht aufzukommen habe (Fritze S. 5). Auf dieser falschen Auseinanderhaltung beruhen auch der kaum verständliche Bericht des Staatsministeriums vom 16. November 1831 und die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 (GS. S. 225).

Aus der oben nachgewiesenen Selbständigkeit und Ausschließlichkeit der zur Vertretung des Fiskus berufenen Behörden hat man früher Zweifel gezogen, ob der Fiskus ein einheitliches Vermögenssubjekt oder ob jede Staatskasse (statio fisci) eine für sich bestehende juristische Person sei. Diese Frage wird jetzt überwiegend im Sinne der Einheitlichkeit beantwortet[104]). Es gibt nur eine einheitliche

[104]) Vgl. Entsch. des Obertribunals Bd. 20 S. 19 (Plenar-Entscheidung); Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 2 S. 393, Bd. 23 S. 264, in der Jur. Wochenschrift 1913 S. 650 Nr. 14, 1914 S. 921 Nr. 5 mit reichen Nachweisungen; Stobbe, Deutsches Privatrecht (1) § 49 II 3; (2) § 49 IV Note 13; Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 4 § 283 Anm. 6; Eccius, „Fiscus" in v. Holtzendorffs Rechtslexikon; Fritze, Zusammenstellung der Behörden S. 3; G. Jellinek, Recht des modernen Staates Bd. 1 S. 374. So

Digitized by Google

Staatskasse. Rechtsgeschäfte zwischen den verschiedenen Kassen des Staates oder des Reichs sind unmöglich. Die Übersendung von Geld von einer Kasse an die andere ist nicht Zahlung, nicht Tilgung einer Schuld, sondern nur eine Dienstpflicht der Kassenbeamten.

Wenn eine Klage gegen eine falsche fiskalische Station (einen falschen Orts- und Bezirksvertreter) erhoben wird, so läuft die Verjährung des Anspruchs weiter und kann auch nicht durch Streitverkündung an die richtige Vertretungsstelle unterbrochen werden (Entsch. des Reichsgerichts in der Jur. Wochenschrift Bd. 12 S. 640 Nr. 12); aber der Eintritt der rechten fiskalischen Stelle an Stelle der zu Unrecht verklagten ist wirksam (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 2 S. 392).

Umgekehrt aber kommt die Einheit des Staates dem Schuldner in Ansehung der Verjährung zugute[105]). Daher können auch einzelne fiskalische Stationen gegeneinander keine Rechte in bezug auf das Staatsvermögen durch Verjährung erwerben (Entsch. des Obertribunals Bd. 20 S. 19).

---

schon Pufendorf und andere Schriftsteller bei v. Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 4 S. 547. Anders neuerdings Krückmann (Einführung in das Recht S. 159), der aber von der unzutreffenden Grundlage ausgeht, daß der Staat überhaupt nicht Gegenstand von Pflichten sein könne, sondern nur die einzelnen Staatsbeamten.

[105]) Die Stadt Z. hatte Grundstücke erworben, welche mit einer Rente für die Königliche Rentenbank belastet waren. Diese Renten waren viele Jahre hindurch nicht von der Stadt, sondern von dem Domainen-Fiskus an die Rentenbank bezahlt worden. Endlich forderte der Domainen-Fiskus von der Stadtgemeinde Ersatz der ausgelegten Renten. Die Stadt, welche ihre Verpflichtung aus sachlichen Gründen bestritt, forderte von mir ein Gutachten. Ich kam zu dem Ergebnisse, daß ich mich von der Berechtigung der sachlichen Einwendungen nicht überzeugen konnte, aber den Anspruch des Domainen-Fiskus für verjährt erklärte. Ich führte aus: Wenn die Rentenbankrente von einem Dritten für die Stadtgemeinde ausgelegt worden wäre, zu einer Zeit, als der Anspruch der Rentenbank noch bestand und nicht verjährt war, so würde der Auslegende (unter den Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der Bereicherung, die im vorliegenden Falle im übrigen gegeben waren) einen Ersatzanspruch gegen die Stadt Z. haben, und dieser Ersatzanspruch unterlag nur der dreißigjährigen Verjährung. Da aber die Rentenbank nicht ein für sich bestehendes Institut, sondern eine Verwaltungsstelle der Staatskasse ist und zwischen den verschiedenen Stationen des Fiskus weder Zahlungen noch andere Verträge stattfinden, so ist die Übersendung des Geldes von dem Domainen-Fiskus an den Rentenbank-Fiskus ein bloßer Transport, aber kein Rechtsgeschäft. Die Schuld der Stadt Z. an die Rentenbank ist dadurch nicht getilgt worden, infolge dessen auch die Stadt-

Digitized by Google

Die Vorschriften, daß eine Aufrechnung nur zulässig ist, wenn Schuld und Gegenschuld an dieselbe Kasse gezahlt werden müssen, und daß Zahlungen an der Kasse zu leisten sind, von denen die erstere in § 395 BGB. beibehalten ist, die andere in Art. 92 EG. z. BGB. in ganz veränderter Gestalt wiederkehrt, mögen ein Rest der früheren, entgegenstehenden Auffassung sein (Fritze, Zusammenstellung S. 3), sind aber keineswegs dazu bestimmt, diese Auffassung festzuhalten, sondern sind jetzt nichts als besondere Vergünstigungen. Übrigens gelten diese beiden Vorschriften, die eine auch für jede Forderung einer Gemeinde oder eines Kommunalverbandes, die andere für alle öffentlichen Kassen, können also keinen Beweis für die Sondernatur des Fiskus erbringen.

Damit erledigt sich auch die Frage, ob der Staat Verpflichtungen haben könne, eine Frage, die von Krückmann (Einführung in das Recht S. 154) zu Unrecht verneint wird. Krückmann hält es für unvorstellbar, daß der Staat, der Inhaber der Staatshoheit und der Staatsmacht, der selber erst die Quelle alles Rechtes im engeren Sinne sei, sich selbst solle verpflichten können . . . So wenig wie die Allmacht sich selber vorschreiben könne, was sie künftig zu tun habe, so wenig könne sich der Staat durch Rechte, die er erst gewähre, schaffe und sichere, binden gegenüber den Untertanen, die erst alle Rechte ihm verdanken. — Ich glaube aber, so gut wie nach brahmanischem Glauben der Priester durch sein Gebet den Gott zwingen kann, so kann auch der Mensch den Staat und den Fiskus durch das Gesetz zwingen. Der Staat ist nicht Schöpfer alles Rechtes in dem Sinne, daß der Staat darüber zu bestimmen hätte, ob Gesetz sein und gelten soll oder nicht. Vielmehr ist die Unverbrüchlichkeit der Gesetze eine Voraussetzung für das Bestehen des Staates. Die Gesetzgebung ist auch nicht unbegrenzt. Wohlerworbene Rechte können dem einzelnen nicht ohne weiteres entzogen werden, auch nicht durch die Gesetzgebung.

Es gab eine Zeit, wo der Richter in einem Rechtsstreit, an dem der Staat oder der Landesherr beteiligt war, nur entscheiden konnte,

---

gemeinde nicht auf Kosten des Fiskus bereichert worden; die Stadtgemeinde ist dem Fiskus zu Händen der Domainen-Verwaltung überhaupt nichts schuldig geworden und dem Fiskus zu Händen der Rentenbank diejenigen Renten schuldig geblieben, welche nicht inzwischen verjährt sind. Daher kann die Stadt dem Domainen-Fiskus die Einwendung mangelnder gesetzlicher Vertretung und dem Rentenbank-Fiskus die Einrede der Verjährung der älteren als vierjährigen Raten entgegengehalten.

Digitized by Google

nachdem er vorher von dem Landesherrn aller seiner Verpflichtungen gegen ihn frei gesprochen war. Die heutige Auffassung ist vielmehr die, daß der Richter gerade seine Verpflichtung gegen Staat und Landesherrn dadurch erfüllt, daß er auch in fiskalischen und Schatull-Prozessen ein richtiges oder wenigstens ein seiner Überzeugung entsprechendes Urteil fällt. Die Gründe, die Krückmann aus den Jellinekschen subjektiven öffentlichen Rechten herleitet, erledigen sich dadurch, daß diese Rechte keine subjektiven Rechte sind. Es braucht daher nicht gefragt zu werden, ob diese Rechte gegen den Staat oder gegen die Organinhaber gerichtet sind. Sie sind überhaupt nicht gegen jemanden gerichtet, und die S. 156 aufgestellte Lehre von der „Mißbilligung" füllt die Lücke nicht aus. Mißbilligung ist etwas moralisches, etwas menschliches, aber nicht durch unsere Mittel zu verwirklichendes. Der Staat nimmt an dem sittlichen Leben nicht teil. Aber seine Rechtsordnung soll unbedingt und durch Zwang verwirklicht werden.

Es ist hier nicht der Platz, die rechtliche Begriffsbestimmung des Staates zu erschöpfen. Ich will sie aber doch mit einigen Worten andeuten.

Jellinek, Subjektive öffentliche Rechte S. 21 ff. findet folgende Merkmale:

1. eine Personeneinheit auf territorialer Grundlage,
2. Persönlichkeit.

Beide Merkmale sind streitig. Ich für meine Person halte sie für richtig, aber nicht für vollständig. Denn der Staat bedarf noch einer Unterscheidung von einer ungeordneten Personenmehrheit. Und diese besteht darin, daß der Lenker und die Beamten der Körperschaft ein Ansehen, eine Machtvollkommenheit (eine Autorität) haben, die sie nicht ihrem persönlichen Ansehen verdanken, sondern ihrer Zuständigkeit, also nur der gesetzlichen Vorschrift[106]). Ferner fehlt bei Jellinek noch die Souveränität, durch die sich der Staat von den anderen Körperschaften unterscheidet.

Krückmann (Einführung in das Recht S. 152) sieht einen Unterschied des Staates als Körperschaft von anderen Körperschaften nur darin, daß er nicht auf bestimmte Zwecke festgelegt sei, daß vielmehr alle nur denkbaren Zwecke Staatszwecke sein können.

[106]) So sagt auch Schleiermacher, Entwurf eines Systems der Sittenlehre § 268: „Der Staat besteht in dem gleichviel wie heraustretenden Gegensatze von Obrigkeit und Untertanen, und er verhält sich zur Horde insofern wie bewußtes zum unbewußten."

Digitized by Google

Das ist kein treffendes Merkmal, denn dasselbe Recht, ihren Zweck zu bestimmen, haben auch die Gemeinden und die Kommunalverbände, kurz es ist das Wesen aller sogenannten Gebietskörperschaften.

Richtig ist dagegen (S. 152), daß das Staatsgebiet kein Unterscheidungsmerkmal des Staates ist. Natürlich muß es vorhanden sein, aber eine räumliche Beziehung ist bei keiner Körperschaft entbehrlich (s. oben S. 13). Krückmann verwechselt nur den Raum, in dem die Geschäfte geführt werden, und das Gebiet, auf das sich die Geschäfte erstrecken[107]).

2. Die Reichsbank ist entweder eine privatrechtliche Körperschaft oder eine öffentlichrechtliche Stiftung. Eine öffentlichrechtliche Körperschaft kann sie nach meiner Einteilung nicht sein, weil die Mitgliedschaft, wenn eine solche besteht, nicht ohne den Willen kraft Gesetzes eintritt, sondern nur durch Rechtsgeschäft (Erwerb eines Anteils) erworben wird. Eine privatrechtliche Stiftung ist sie nicht, weil ihre Vorsteher öffentliche Beamte sind.

Die Frage spitzt sich also darauf zu, ob Körperschaft oder Stiftung, und es handelt sich um den wesentlichen Unterschied, ob die Gesamtheit der Anteilinhaber als Körperschaft und als die Träger des Vermögens der Reichsbank anzusehen sind oder nicht.

Die letztere Auffassung, so wenig elegant sie ist, ist doch die richtige. Die Reichsbank hat kein oberstes Organ, namentlich ist die Generalversammlung der Anteilseigner kein oberstes Organ. Dagegen spricht schon, daß unverheiratete weibliche Anteilseignerinnen überhaupt nicht an der Generalversammlung teilnehmen können, weder selbst noch durch einen Vertreter, und Ehefrauen nur durch ihren Ehemann, einerlei, in welchem Güterrechte sie zu ihnen stehen. Dagegen spricht aber vor allen Dingen, daß die Generalversammlung die Befugnis nicht hat, welche dem obersten Organ eigen sind.

1) Die Wahl des Vorstandes erfolgt nicht durch die Generalversammlung, vielmehr werden Präsident und Mitglieder des Reichsbankdirektoriums von dem Kaiser auf Vorschlag des Bundesrats auf Lebenszeit ernannt (Gesetz vom 14. März 1875 § 27).

---

[107]) Das Deutsche Reich ist ein Staat. Aber wenn in preußischen Gesetzen vom Staate die Rede ist, so ist nicht immer das Reich mit einbegriffen, so bei den Wegevorausleistungen (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 54 S. 335) und der Anrechnung von Diensteinkommen auf das Ruhegehalt von Beamten, vgl. Freytag zu § 13 des Kommunalbeamtengesetzes.

Digitized by Google

Die Generalversammlung hat nur den Generalausschuß zu wählen, welcher der ständige Vertreter der Anteilseigner gegenüber der Verwaltung ist (Gesetz vom 14. März 1875 § 31; vgl. Verordnung vom 21. Mai 1875 § 21). Dabei hat jedes Mitglied unabhängig von seiner Beteiligung nur eine Stimme abzugeben. Der Zentralausschuß ist vor der Besetzung der Stelle im Direktorium mit Ausnahme der Stelle des Präsidenten gutachtlich zu hören.

2) Instruktionen, die das Direktorium binden könnten, werden nicht von der Generalversammlung gegeben. Die Generalversammlung hat auch nicht über die Entlassung des Vorstandes zu beschließen. Sie hat den Verwaltungsbericht nebst der Bilanz und Gewinnberechnung entgegenzunehmen (§ 21 Verordnung). Die Prüfung der Rechnungen findet durch den Rechnungshof des Deutschen Reichs statt (§ 29 Gesetz). Auch hat die Generalversammlung nicht einmal über die Höhe der Dividende zu beschließen, da diese gesetzlich festgelegt ist (§ 24 Gesetz in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juni 1909, RGBl. S. 515).

3) Endlich stehen der Generalversammlung keine Änderungen der Satzungen zu. Zwar hat sie nach § 21 der Verordnung über die Erhöhung des Grundkapitals und Abänderung des Statuts zu beschließen (§ 21 Verordnung); aber dieser Beschluß hat keine rechtsverbindliche Kraft, denn das Statut wird vom Kaiser im Einvernehmen mit dem Bundesrat erlassen (§ 40 Gesetz). Auch sind Erhöhungen des Grundkapitals im Wege der Gesetzgebung vorgenommen worden.

Die Reichsbank ist also eine Stiftung, belastet mit der Verpflichtung, im öffentlichen Interesse gewisse Geldgeschäfte vorzunehmen, belastet ferner im privaten Interesse mit der Verpflichtung, den Reingewinn an diejenigen zu verteilen, welche sich durch Erwerb eines Reichsbankanteils eingekauft haben. Die Anteilseigner haben nur ein Nutzungsrecht mit beschränkten Verwaltungsbefugnissen, sind aber nicht Träger des Vermögens, weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit[108]).

[108]) Auch das Reichsgericht (Entsch. Bd. 15 S. 236) spricht sich dahin aus, daß die Reichsbank keine juristische Person des Privatrechts sei, und es beschreibt sie wie folgt: „Die Reichsbank ist vom Reiche für allgemeine Zwecke des Reichs errichtet, steht unter Aufsicht und Leitung des Reichs, wird von unmittelbaren Reichsbeamten verwaltet, und wenn auch Privatpersonen als Anteilseigner an der Verwaltung in sehr beschränktem Maße und auch an dem Vermögen beteiligt sind, so ändert doch diese nur interne Beteiligung von

Digitized by Google

3. Kirchengemeinden. Die Frage, ob die Kirchengemeinden zu den juristischen Personen des öffentlichen oder denen des privaten Rechtes gehören, ist bereits oben S. 10 geprüft worden.

Die Kirchengemeinden, weiteren Kirchengemeindeverbände und geistlichen Gesellschaften erlangen die Rechtsfähigkeit in Preußen nur durch Gesetz[109]). Der Art. 84 EG. z. BGB., der der Landesgesetzgebung zugrunde liegt, ist nicht nur gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuche, sondern gegenüber der ganzen Reichsgesetzgebung anzuwenden, so daß die Gründung einer Kirchengemeinschaft auch nach § 1 des Reichsgesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, als ein nicht gesetzlich zulässiger Zweck erscheint. Daher darf eine Kirchengemeinde die Rechtsfähigkeit auch nicht dadurch erwerben, daß sie sich als Handelsgesellschaft ins Handelsregister eintragen läßt[110]), oder daß sie ihren Sitz in einen anderen Bundesstaat verlegt[111]), dagegen können die Mitglieder einer Religionsgesellschaft, alle oder einige, sich zu einer besonderen rechtsfähigen

---

Privaten nichts daran, daß die Reichsbank vom Reiche gegründet ist und den allgemeinen Zwecken des Reichs dient, und daß die Geschäftsführung nach innen und außen nur von Beamten des Reichs gehandhabt wird. Die Reichsbank ist ein verfassungsmäßiges Organ, ein Institut des Reichs." Das Wort Organ hat eine dankbare Zielscheibe für Angriffe gebildet, aus denen aber nur hervorgeht, daß man sich unter diesem Worte nichts Bestimmtes denken kann. Vgl. Meyer-Dochow § 122 Anm. 7. Kormann, Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 51 S. 289. Auch in der Naturgeschichte kann ein selbständiges Lebewesen ein Organ eines anderen sein.

[109]) Art. 13 Preuß. Verfassungsurkunde; Art. 84 EG. z. BGB. Über die Auslegung dieser Bestimmungen vgl. Anschütz, Verfassungsurkunde Bd. 1 S. 250—252. In Wahrheit erhalten die Gemeinden der Mennoniten und Baptisten die Rechtsfähigkeit nicht durch Gesetz, sondern durch Verfügung des Ministers der Justiz, des Innern und der geistlichen Angelegenheiten auf Grund der Gesetze vom 12. Juni 1874 (GS. S. 238) und vom 7. Juli 1875 (GS. S. 374). Diese beiden Gesetze bilden eine Abweichung von Art. 13 der Verfassung, was nach Art. 106 ebenda von den Gerichten nicht zu prüfen ist, sie sind aber nicht im Widerspruche zu Art. 84 EG. z. BGB. — Anders Anschütz, Verfassungsurkunde Bd. 1 S. 255. Derselbe macht auf S. 237, 250 Angaben über die tatsächlich bestehenden Rechtsverhältnisse der Kirchen und Sekten.

[110]) Erlaß des Ministers des Innern vom 8. Januar 1900 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 3). Zustimmend aber auf einem langen Umweg Anschütz, Verfassungsurkunde Bd. 1 S. 255, 256; vgl. dagegen Friedrichs im Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 335. Über den Besitz der Rechtsfähigkeit während der Dauer der Eintragung vgl. oben Anm. 86.

[111]) Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 77 S. 19.

Digitized by Google

Persönlichkeit zusammentun[112]), auch zu dem Zwecke, eine Kirche zu unterhalten und den Geistlichen zu besolden. Im großen und ganzen scheint Art. 13 der Verfassung dazu geführt zu haben, daß die großen, älteren, privilegierten Kirchen ihr Übergewicht über die Ketzergemeinden noch weiter verstärkt haben. Dagegen hat er den Staat nicht gegen die Macht der Kirchen geschützt.

Die Privilegien und Vorrechte der anerkannten Kirchen sind in dem Werke von Anschütz, Verfassungsurkunde Bd. 1 S. 215 bis 217 und S. 247 gut dargestellt[113]) und bedürfen daher hier nicht einer wiederholten Aufzählung, nur eine Besonderheit muß noch besprochen werden.

Es hat sich nämlich die Merkwürdigkeit herausgestellt, daß die Beamten und Mitglieder des Oberkirchenrats und der Konsistorien zu den Staatsbeamten gehören, obgleich die Behörden selbst nicht mehr Staats-, sondern Kirchenbehörden sind. An der Richtigkeit dieser eigenartigen Konstruktion kann nach den überzeugenden Ausführungen bei Anschütz, Verfassungsurkunde Bd. 1 S. 322—327, nicht wohl mehr gezweifelt werden, andererseits kann aber auch nicht daran gezweifelt werden, daß dieser Zustand etwas Regelwidriges an sich trägt. Die von Anschütz herangezogenen Beispiele (Gemeindebeamte als Verwalter der staatlichen Polizei, Offiziere als Landesbeamte, während das Heer ein Reichsheer ist), denen sich auch noch andere ähnliche hinzufügen ließen (wie die Polizeibehörden können auch der Amtsanwalt und der Standesbeamte ein Gemeindebeamter sein, und auch die Postbeamten werden teilweise von den Landesregierungen bestellt)[114]), sind doch zu wenig gleichartig, als daß man sagen könnte, daß es noch andere gleichartige Fälle gibt. Die Erklärung kann nur eine geschichtliche, nicht eine logische sein, es ist ein halbfertiger Rechtszustand.

Eine Verbindung anderer Art ist die zwischen Schuldienst und Küsterdienst, die noch in § 49 des Zuständigkeitsgesetzes als ein nicht ungewöhnlicher Zustand behandelt wird.

4. Zu erwähnen sind noch die Kriegervereine. Diese sind privatrechtliche Vereine, eingetragen oder nicht, und leiten ihre Rechtsfähigkeit im allgemeinen nur aus dem Privatrechte her. Aber

---

[112]) Anschütz, Verfassungsurkunde Bd. 1 S. 257 (streitig).

[113]) Vgl. dazu Friedrichs, Handwörterbuch des Gebühren- und Kostenwesens, 2. Aufl., S. 126.

[114]) Auch Beamte der Privateisenbahnen können Polizeibeamte sein, Arndt im Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 16.

Digitized by Google

unabhängig von dem rechtlichen Bestande des Vereins verleiht die Kgl. Kabinettsorder vom 22. Februar 1842 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 98) diesen Vereinen noch gewisse Vorrechte. Die Vorrechte bestehen in der Erlaubnis zur militärischen Begleitung der Leichen verstorbener Waffengefährten (§ 5 der Kabinettsorder), in der Führung gewisser Fahnen, in der Zulassung zum Landeskriegerverbande. Der Genuß der Vorrechte ist abhängig von der Erfüllung gewisser Normativbestimmungen[115]) und von der Bestätigung durch die Ortspolizeibehörde, § 3 der Kabinettsorder, Erlaß des Ministeriums des Innern vom 19. November 1875 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung Bd. 76 S. 5).

Man sollte nun meinen, daß die Versagung und Entziehung der Bestätigung durch die Ortspolizeibehörde als polizeiliche Verfügungen aufzufassen seien, die den Rechtsmitteln der §§ 127—129 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. August 1883 unterliegen. Alle Voraussetzungen liegen vor. Die Versagung wie die Entziehung einer Bestätigung sind allerdings keine Verbote im engeren Sinne, sondern als Verleihung oder Entziehung einer (Vermehrung der) Rechtsfähigkeit aufzufassen. Immerhin steht dieses der Anwendung der §§ 127—129 nicht entgegen. Alle übrigen Voraussetzungen sind vorhanden. Indessen dieses wird von der herrschenden Lehre nicht zugelassen, aber nicht etwa mit der Begründung, weil keine Verfügung oder keine polizeiliche Angelegenheit vorliege, sondern mit der Begründung, weil die Bestätigung Befugnisse verleihe, die mit dem allgemeinen Vereinsrechte nichts zu tun haben, Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 36 S. 427; Genzmer, Polizei (in Graf Hue de Grais, Handbuch der Gesetzgebung Bd. 7) S. 400. Diese Begründung ist nicht schlüssig (vgl. Friedrichs, Polizeigesetz § 6 Anm. 4), denn §§ 127—129 des Landesverwaltungsgesetzes gelten für alle polizeilichen Verfügungen, für welche keine Sonderbestimmungen bestehen. Der wahre unerkannte Grund der Rechtsprechung wird wohl der sein, daß man unbewußt die Stellung der Kriegervereine nicht als Sache der Landesverwal-

---

[115]) Verein von Männern, welche im Heere gedient haben oder noch in der Landwehr dienen, § 2; Aufnahme eines neuen Mitglieds durch Abstimmung der älteren, Beschränkung der Aufnahme auf Männer von unbefleckten kriegerischen Rufe, § 9; vgl. auch die Normalsatzungen, Erlaß des Ministers des Innern vom 29. März 1910 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 103); vgl. Friedrichs in Stier-Somlo s Handbuche des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen Bd. 2 S. 51.

Digitized by Google

tung, des Staatsdienstes, sondern als Sache des Hofdienstes entsteht, bei welchem jede Nachprüfung der Anordnungen des Landesherrn oder der ihm vertretenden Behörden ausgeschlossen ist.

Abschnitt VIII. Mittelgebilde.

Zeigt sich nun die Persönlichkeit auch bei den juristischen Personen als etwas im wesentlichen einheitliches, so gibt es doch andererseits Zwischenstufen zwischen der Einzelperson einerseits und der Verbands- oder Zweckperson andererseits, Vermögensmassen, die nicht im Eigentume des einzelnen aufgehen, andererseits aber auch nicht zu einer besonderen Persönlichkeit ausgebildet sind [116]).

1. Dahin gehört vor allen Dingen das Eigentum zur gesamten Hand, neuerdings einfach Gesamteigentum genannt, wie es sich im geltenden Rechte bei dem Gesamtgute der ehelichen und der fortgesetzten Gütergemeinschaft, der Erbengemeinschaft, der offenen Handelsgesellschaft und der bürgerlichen Gesellschaft zeigt.

Der Gesamthand ist eigentümlich, daß dem einzelnen nicht Miteigentum an den einzelnen Vermögensstücken, sondern nur Mitrecht an dem ganzen Vermögen zusteht, wie es zum Beispiel das Bürgerliche Gesetzbuch in § 2033 ausdrückt: „Jeder Miterbe kann über seinen Anteil an dem Nachlasse verfügen ... Über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen".

Immerhin liegt auch keine juristische Person vor, welche von den einzelnen Gesamthändern verschieden wäre. Stobbe § 49 III 3 erklärt dieses Verhältnis, wie folgt: „Vielmehr erscheinen hier mehrere Personen als Subjekt des Rechtsverhältnisses; indem man es aber vermeidet, die Anteile der einzelnen zu fixieren und gegeneinander abzugrenzen, erscheinen sie nach außen hin, dritten Personen gegenüber, wie ein Individuum, während sich in allen inneren Beziehungen die Individualität des einzelnen Geltung verschafft. Man

---

[116]) Jellinek spricht von unfertigen Rechtsgebilden, denen man die Existenzberechtigung darum nicht absprechen dürfe, weil sie eben noch nicht fertig geworden seien (System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 256 Anm. 1). Ich verstehe aber nicht, was „unfertig" sein soll. Unfertig ist etwas, was im Werden begriffen ist und im Laufe der Zeit fertig werden soll. Das gilt hier aber nicht. Es liegt weder eine mangelhafte Rechtsentwicklung noch eine mangelhafte Klarheit der tatsächlichen Verhältnisse oder des Parteiwillens vor, sondern eine Einrichtung, die in allen Zeiten in gleicher Weise bestehen kann.

Digitized by Google

ist sich auch nach außen hin dessen bewußt, daß eine Mehrheit von Personen besteht; aber indem man die Schranken ihrer Individualität als gehoben betrachtet und für ihre Rechtsverhältnisse keine Sonderung eintreten läßt, faßt man sie zu einer Person zusammen. Es entstehen dadurch Rechtssätze, welche Modifikationen für das Miteigentum und für die Verpflichtung und Berechtigung mehrerer Personen bewirken, aber es besteht keine von den einzelnen verschiedene Einheit. Es liegt eine Gesamtperson vor, welche aus mehreren Personen zusammengesetzt ist, aber keine juristische Person, welche von ihnen verschieden wäre" [117]) [118]).

Dieses Verhältnis kann auch im öffentlichen Rechte nicht unberücksichtigt gelassen werden, aber ich finde nicht, daß es irgendwie anders auftritt als in der Form einer privatrechtlichen Vorfrage.

Der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft und selbst der Kommanditist ist Kaufmann im Sinne des Zivilrechts, und wo

[117]) Und von der offenen Handelsgesellschaft sagt Stobbe § 49 III 4, das Handelsvermögen sei nicht selbständig, die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter mit Bezug auf die Gesellschafter seien zwar von ihren sonstigen privaten Rechtsverhältnissen gesondert, aber die Gesellschaft sei kein eigenes Rechtssubjekt, die Gesellschaftsschulden bleiben Schulden der Gesellschafter, das Gesellschaftsvermögen gehöre den Gesellschaftern, sie selbst seien Rechtssubjekt, nicht Organ oder Vertreter oder äußere Erscheinung eines von innen verschiedenen Rechtssubjekts. Dasselbe ist die Auffassung von Staub (Handelsgesetzbuch § 105 Anm. 8) und der herrschenden Meinung, die zuletzt vom Reichsgerichte, Jur. Wochenschrift 1912 S. 748 Nr. 12 und S. 756 I., bestätigt wird. Die offene Handelsgesellschaft ist keine juristische Person, sondern eine Abart der bürgerlichen Gesellschaft. Aber das Gesellschaftsvermögen ist bei ihr wie bei der bürgerlichen Gesellschaft derart zusammengefaßt, daß der Wille des einzelnen als solchen in bezug auf das Vermögen unwirksam ist, und nur die sämtlichen Gesellschafter darüber verfügen können; die sämtlichen Gesellschafter sind als Einheit zu denken, die mit einem Willen ausgestattet ist. Die offene Handelsgesellschaft kann nicht mit ihren Teilhabern Prozesse führen; solche Streitigkeiten sind zwischen den Teilhabern auszumachen. Entsch. des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift 1914 S. 532 Nr. 10.

[118]) Über die Gesamthandverhältnisse im allgemeinen äußert sich das Reichsgericht: „Wie bei solchen Gemeinschaften" (zur gesamten Hand), „das Verhältnis der Gesamthänder zueinander und namentlich die Art ihrer Beteiligung im Gesamthandgute näher zu denken sei, ist sehr bestritten. Es ist auch bei der Unbestimmtheit des Begriffs der Gesamthand nicht ausgeschlossen, daß die Frage nicht bei allen Gesamthandgemeinschaften in gleicher Weise zu beantworten wäre." Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 65 S. 231. Das weitere Eingehen auf das Wesen der gesamten Hand muß aus dem im Texte gleich zu erwähnenden Grunde dem Privatrecht überlassen werden. Vgl. darüber jetzt auch v. Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 4 S. 561—565.

Digitized by Google

es auf die Kaufmannseigenschaft ankommt, auch im Sinne des öffentlichen Rechtes. Dasselbe gilt von den Erben einer ungeteilten Erbengemeinschaft, wenn zur Erbschaft ein Handelsgeschäft gehört. Aber es würde ebenso gelten, wenn ein bloßes Miteigentum denkbar wäre.

Bei Anwendung der Regel, daß jeder Eigentümer sein Eigentum in einem polizeilichen Zustande zu halten hat, kann die Polizei sich an jeden Miteigentümer halten, sofern ihm die rechtliche oder tatsächliche Verfügungsgewalt zusteht (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 33 S. 414, im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 31 S. 687; Koehne, Verwaltungspolizei Bd. 1 S. 76; Vossen, Schutz der Gewerbefreiheit S. 32). Dasselbe gilt in gleicher Weise von der Gesamthand.

Die Gesamthandverbände unterliegen in Preußen keiner besonderen staatlichen Einkommensteuer (Einkommensteuergesetz vom 19. Juni 1906, GS. S. 259, § 1), auch nicht der Gemeindeeinkommensteuer (§ 33 Kommunalabgabengesetz in der Fassung vom 22. Juni 1907, GS. S. 199).

Bei dem Gemeindewahlrecht auf Grund des Grundbesitzes steht die Gesamthand dem Miteigentume gleich. Die preußische Landgemeindeordnung spricht von „geteiltem und ungeteiltem Miteigentum" und versteht unter letzterem auch die Gesamthand [119]).

Im Stempelrechte gilt die gesamte Hand regelmäßig als besonderes Vermögenssubjekt. Wenn ein Gegenstand aus der gesamten Hand in Miteigentum nach Bruchteilen oder umgekehrt übergeht, so ist das eine lästige Veräußerung der gesamten Gegenstände, es bedarf bei Grundstücken der Auflassung, alle Gebühren und Stempel werden von dem vollen Werte des Gegenstandes ohne Abzug des auf den Empfänger fallenden Teiles erhoben [120]).

Dasselbe gilt von der Übertragung von einem Teilnehmer auf die gesamte Hand und umgekehrt. Nur einzelne Milderungen sind für bestimmte Gesellschaften vorgesehen, dagegen gilt das Einbringen

---

[119]) „Steht ein Wohnhaus im (geteilten oder ungeteilten) Miteigentume mehrerer, so kann das Gemeinderecht auf Grund dieses Besitzes nur von einem derselben ausgeübt werden," Landesgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 (GS. S. 233) § 41 II.

[120]) Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 56 S. 90, 206, 430, Bd. 57 S. 432; Jahrbuch der Entsch. des Kammergerichts Bd. 33 S. B 37, Bd. 36 S. B 54, Bd. 37 S. B 32; Entsch. des Oberverwaltungsgerichts im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 27 S. 340 r.

Digitized by Google

aus einer gesamten Hand in die andere unter denselben Teilnehmern (Erbengemeinschaft in eine Gesellschaft) überhaupt nicht als Veräußerung.

Auch das Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 (RGBl. S. 33) scheint auf dem Standpunkte zu stehen, daß das Einbringen eines Gegenstandes in die Gemeinschaft zur gesamten Hand und die Aufteilung grundsätzlich einen Eigentumsübergang darstelle. Denn unter den Ausnahmevorschriften des § 7 werden ausdrücklich befreit:

Nr. 2. Begründung, Änderung, Fortsetzung und Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft.

Nr. 3. Erwerb auf Grund von Verträgen, die zwischen Miterben oder Teilnehmern in einer ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Zwecke der Teilung der zum Nachlaß oder zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände abgeschlossen werden.

Nr. 5. Einbringen in eine ausschließlich aus dem Veräußerer und dessen Abkömmlingen oder aus diesen allein bestehende Gesellschaft.

Danach ist anzunehmen, daß das Einbringen in eine aus anderen Personen bestehende Gesellschaft steuerpflichtig sei. Ausgesprochen ist dieses für den Fall der Nr. 5 dann, wenn nachträglich ein Gesellschafter aufgenommen wird, der nicht zu den Abkömmlingen des Veräußerers gehört.

Dagegen scheint das Zuwachssteuergesetz davon auszugehen, daß die Veräußerung eines Anteils in der Gemeinschaft zur gesamten Hand keine Veräußerung der Sache sei; denn es erklärt im § 3 nur aus besonderen steuertechnischen Gründen die Abtretung des Anteils dann für steuerpflichtig, wenn zu dem Gegenstande des Unternehmens die Verwaltung von Grundstücken gehört, oder wenn die Vereinigung geschaffen ist, um die Zuwachssteuer zu ersparen.

2. Hierher gehören auch Vereine, die nicht nach §§ 21, 22 BGB. rechtsfähig geworden sind[121]). Das Bürgerliche Gesetzbuch wendet auf sie die Vorschriften über die Gesellschaften an und bestimmt damit auch, daß das Vereinsvermögen den Mitgliedern zur

[121]) Als Merkmale des Vereins nimmt das Reichsgericht an: Die dauernde Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, mit Gesamtnamen und körperschaftlicher Verfassung, und mit einem Wechsel des Mitgliederbestandes, der naturgemäß und nicht vermöge besonderer Ausnahmen stattfindet, Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 76 S. 25.

Digitized by Google

gesamten Hand gehören soll. Der Verein hat ein Namensrecht (Entsch. des Reichsgerichts in Zivils. Bd. 76 Nr. 21)[122] vermögensrechtliche Ansprüche können von jedem Mitgliede zur Leistung an die Gesamtheit geltend gemacht werden (Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 70 S. 32), dagegen solche Ansprüche, die nicht vermögensrechtliche sind, nur von allen Mitgliedern gemeinsam (daselbst Bd. 78 S. 101). Anders ist es nach Reichsrecht auf der passiven Seite, denn nach § 50 ZPO. können diese Vereine verklagt werden, und haben im Zivilprozesse die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Diese Sondervorschrift ist eine prozeßrechtliche und nicht eine personenrechtliche und daher im preußischen Verwaltungsstreitverfahren nicht anzuwenden (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 42 S. 389, im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 21 S. 438 r., anders Kunze, Verwaltungsstreitverfahren S. 42)[123].

Wenn daher die Verwaltungsbehörde den Einspruch gegen die Eintragung eines Vereins nach § 63 BGB. erhebt, so sind die, welche die Eintragung beantragt haben, Partei, und zwar mehrere als notwendige Streitgenossen (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 39 S. 441, 445; im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 24 S. 829)[124].

Gegen die Auflösung eines Vereins oder einer Versammlung können die Vorstandsmitglieder, selbst die Mitglieder im eigenen Namen klagen (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 50 S. 269, im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 24 S. 830 l.).

---

[122]) Nach dem Entwurf eines Fischereigesetzes kann auch ein an sich nicht rechtsfähiger Verein eine Fischerei pachten, Deutsche Juristen-Zeitung 1914 S. 662. Auch die Jagdgesellschaften (Jagdordnung § 22 Nr. 2) bedürfen wohl nicht der Rechtsfähigkeit, vgl. Ebner Anm. 4, Kunze-Kühnemann Anm. 3.

[123]) Nur für den Fall der Abwehr gilt eine Ausnahme. Ein Verein ohne juristische Persönlichkeit, der zu einer Abgabe oder anderen Leistung herangezogen wird, kann die gesetzmäßigen Rechtsmittel einlegen, um seinen Mangel an Rechtsfähigkeit geltend zu machen, Entsch. des Oberverwaltungsgerichts im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 12 S. 111 r.; Schultzenstein im Verwaltungsarchiv Bd. 4 S. 82 ff., Bd. 10 S. 504 (abweichend Entsch. des Oberverwaltungsgerichts im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 20 S. 69 l.).

[124]) Zweifelnd Schultzenstein im Verwaltungsarchiv Bd. 10 S. 504, aber noch im Jahre 1912 entscheidet der erste Senat „in Sachen des Augenarztes R., des Kommerzienrats B. usw. als Vorstandsmitglieder des A.-Vereins".

Digitized by Google

3. Die Familie des hohen Adels wird vielfach für eine juristische Person, und zwar für eine Körperschaft gehalten[125]), andererseits wird diese Auffassung bestritten[126]). Hier ist nicht der Ort, um Stellung zu der Streitfrage zu nehmen[127]). Es ist nur darauf hinzuweisen, daß die Konstruktion eine große praktische Bedeutung für die Auslegung vieler Steuergesetze hat. Die Rechtsform der standesherrlichen Familie als solche wird nämlich nirgends für steuerpflichtig erklärt. Wenn man nun annimmt, daß die Familie eine juristische Person bildet, so ist das Familienvermögen nur solchen Steuergesetzen unterworfen, die sich ausdrücklich auf juristische Personen beziehen[128]), dagegen steuerfrei nach allen Gesetzen, die sich nicht auf juristische Personen als solche beziehen, ohne

---

[125]) So neuerdings von Rehm, Die juristische Persönlichkeit der standesherrlichen Familie, Denkschrift im Auftrage des Vereins deutscher Standesherren, Straßburg 1911, darüber Opet in der Juristen-Zeitung 1913 S. 300. Ebenso v. Schulze-Gaevernitz in v. Holtzendorffs Rechtsencyklopädie (4) Bd. 1 S. 1260 (5) 1362, in Übereinstimmung mit Gierke in Grünhuts Beitr. Bd. 5 S. 557—600, und Lewis in v. Holtzendorffs Rechtslexikon (2) „Adel": „Korporation, welche durch die männlichen Familienglieder, die Agnaten, repräsentiert wird." Vgl. auch die Schriftsteller bei v. Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 4 S. 549. Nach dieser Auffassung fehlt es an einem Vorstande, s. oben Abschnitt VI S. 39 Anm. 92.

[126]) Stobbe § 49 III 2. Das Familienvermögen ist entweder Miteigentum mehrerer Familienmitglieder oder nur insofern an die Familie gebunden, als es nicht aus deren Kreise herauskommen soll. Es gehört aber nicht einer Person, die von den einzelnen Familienmitgliedern verschieden wäre. Auch das Recht der Autonomie und die Möglichkeit von Erbverträgen zeigt nicht das Bestehen einer von der Familie verschiedenen Person, sondern nur die Summe der in jedem Augenblicke zu ihr gehörigen Personen. Die Rechtsverhältnisse sind Rechtsverhältnisse der einzelnen Glieder und nicht einer von ihnen verschiedenen Persönlichkeit.

[127]) Nur auf eines mag hingewiesen werden. Die Rechte der Agnaten als solche reichen nicht aus, um eine Korporation zu begründen. Ähnliche Rechte haben auch die Teilnehmer an einer Familienstiftung, nach Art. 2 Pr. AG. z. BGB., aber die Gesamtheit der Teilnehmer bildet keine Körperschaft. Die Familienstiftung selbst ist eine juristische Person, aber nicht eine Körperschaft, sondern eine Stiftung. Sie erlangt durch die Rechte der Teilnehmer keinen körperschaftlichen Charakter.

[128]) Das Wehrbeitragsgesetz vom 3. Juli 1913 (RGBl. S. 505) § 8 und das Besitzsteuergesetz (RGBl. S. 524) § 9 bestimmen, daß das zu einem Lehen, Fideikommiß oder Stammgute gehörige Vermögen als Vermögen des Inhabers gelten soll. Von einer solchen Besteuerung wird aber das Familienvermögen anscheinend nicht berührt, wenn es einer besonderen juristischen Person gehört.

Digitized by Google

daß es in diesen Fällen auf die Privilegien der Standesherren [129]) ankommt.

4. Die ruhende Erbschaft wurde im gemeinen Rechte von einigen Lehrern als juristische Person angesehen [130]), von anderen dagegen nicht [131]).

Das deutsche Recht, namentlich das Bürgerliche Gesetzbuch § 1942 behandelt die Sache anders. Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechtes über, sie auszuschlagen (§ 1942 BGB.). Die Erbschaft ist also keinen Augenblick subjektlos, aber immerhin gehört die Erbschaft bis zur Annahme nicht zum Vermögen des Erben; die Ausschlagung enthält keine Veräußerung und kann deshalb auch nicht von den Gläubigern wegen Benachteiligung angefochten werden (Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 54 S. 291; Kommentar von Reichsgerichtsräten § 1942 Anm. 1).

5. Aber immerhin gibt es auch unter der heutigen Gesetzgebung Rechte, welche vorübergehend ohne Subjekt sind. Dazu

---

[129]) Das Landesrecht und die Hausverfassungen werden aufrecht erhalten: Wegen der landesherrlichen Familien in Art. 58 EG. z. BGB., § 5 EG. z. GVG., § 5 EG. z. ZPO., § 7 EG. z. KonkO., § 4 EG. z. StrPO., § 2 EG. z. ZVG., §§ 83, 90 I GBO.; Art. 88 AG. z. BGB., § 3,2 EinkStG., § 3 ErgSteuerG. Wegen des Herzoglich Holsteinischen Fürstenhauses in Reichsgesetz vom 25. März 1904 (RGBl. S. 149). Wegen der standesherrlichen Familien in Art. 58 EG. z. BGB., § 2 EG. z. ZVG., § 83 GBO., Art. 88 AG. z. BGB., Art. 136 Pr. FGG., Verordnung vom 21. Juni 1815 (GS. S. 105), Gesetz vom 16. Juni 1854, betreffend Deklaration der Verfassungsurkunde (GS. S. 363), Verordnung vom 12. November 1855 (GS. S. 688), Gesetz vom 15. März 1869 (GS. S. 490), Gesetz vom 27. Juni 1875 (GS. S. 327), Gesetz vom 25. Oktober 1878 (GS. S. 305), Gesetz vom 18. Juli 1892 (GS. S. 210), § 4, 1 b Quartierleistungsgesetz vom 25. Juni 1868 (BGBl. S. 523), § 40 III, § 68 VI Kommunalabgabengesetz.

[130]) Z. B. Bering § 247 III, Windscheid § 57 Nr. 3; ich verweise namentlich auf die schönen Ausführungen von Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, Kiel 1866, S. 91—93. Neuner geht allerdings davon aus, daß der Mittelpunkt für die einzelnen Aktiven und Passiven, welche die Person hat, nicht mehr eigentlich in dem Menschen, sondern in seinem Vermögen liegt, so daß auch das Vermögen des Lebenden als juristische Einheit erscheint.

[131]) Regelsberger § 75 III: „Die liegende Erbschaft ist keine juristische Person . . . ein Vermögen, daß seinen bisherigen Träger verloren hat, wird kraft Bestimmung der Rechtsordnung bis zum Erwerbe durch den neuen Herrn zusammengehalten. Sie ist ein Vermögen ohne Rechtssubjekt, aber nicht rechtsschutzlos . . . Sie ist eine vorübergehende Erscheinung, hat keinen Organismus, der zur selbständigen Lebensentfaltung unentbehrlich ist."

Digitized by Google

rechne ich den Anspruch aus einer Auslosung oder einer Auslobung. Der Unternehmer oder der Auslobende ist Schuldner [132]) von dem Augenblick an, wo er sich rechtlich verpflichtet hat, aber ein Gläubiger ist nicht nur unbekannt, sondern überhaupt nicht vorhanden. Er entsteht erst durch die Verlosung oder die Zuteilung des Preises. Für die Steuer besteht der Zustand, daß der Betrag dem einen abgerechnet werden muß, aber noch keinem anderen zugerechnet werden kann, und dieser Zustand kann sich geeignetenfalls über mehrere Jahre hinziehen. Aber es besteht nur eine obligatorische Verpflichtung. Der Unternehmer oder Auslobende bleibt Eigentümer der Geldstücke (die er nicht einmal ausgesondert zu haben braucht) und der etwa versprochenen Sachleistung. Er wird auch Eigentümer der Früchte und Nutzungen, die er mit herauszugeben hat, und kann Schädigungen durch Dritte im eigenen Namen verfolgen.

Das durch eine Sammlung zusammengebrachte Vermögen ist subjektlos. Der Verwalter hat den Besitz (§ 1914 BGB., Krückmann im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 108 S. 384) [133]).

Ein preisgegebenes Grundstück ist herrenlos (Krückmann im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 108 S. 394 Nr. 33). Die mit dem Eigentum an dem Grundstücke verbundenen (subjektiv-dinglichen) Rechte gegen Dritte sind subjektlos: die Gesamtheit dieser Rechte bildet ein besonderes Vermögen.

Die Rechte der unerzeugten und ungeborenen Kinder sind nach Krückmann (S. 383) gleichfalls subjektlos. Der Pfleger ist Besitzer. Wenn dieser wegfällt, so besteht bis zur Bestellung eines neuen Pflegers auch kein Besitz.

6. Zu erwähnen sind auch andere Sondervermögen, die gewisse rechtliche Beziehungen haben, die nicht aus dem Eigentume hervorgehen und auch gegenüber dem Eigentümer geltend gemacht werden können, wie das römische peculium [134]).

[132]) Nicht nur wegen der Vornahme der Auslosung, sondern auch wegen der Leistung selbst.

[133]) Vgl. H. Brückmann-Bondi, Altes und Neues über Sammelvermögen, Berlin 1913, darüber Fischbach im Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 188; im Juristischen Literaturblatte 1913 S. 178.

[134]) Bei den Römern galt der Hausſohn wegen seines peculium castrense und quasi castrense als besondere Person, und desgleichen wegen seines peculum adventicium. Wenn er wegen des peculium castrense ein

Digitized by Google

Dazu gehören die Bahneinheiten nach dem Bahneinheitsgesetze vom 11. Juni 1902 (GS. S. 237), das Seevermögen des Reeders (Schiff und Fracht) nach dem Handelsgesetzbuch und dem Binnenschiffahrtsgesetze, Lehen und Fideikommisse [135]).

Ein Sondervermögen ist dann vorhanden, wenn der Eigentümer imstande ist, Rechtsverhältnisse so zu begründen, daß sie sich auf einen bestimmt abgegrenzten Teil seines Vermögens ausschließlich oder gar nicht beziehen. An sich soll der Hausvater alle Schulden bezahlen, wie er alle Forderungen einziehen kann; an sich ist also die Abrechnung zwischen Sondervermögen und Allod ein innerer Vorgang des Hausvaters. Die Unterscheidung tritt nur hervor bei der Überschuldung eines der Vermögensteile und bei Vererbung, falls diese für die Vermögensteile nach verschiedenen Grundsätzen geschieht. Ist das Allod überschuldet, so wird das Sondervermögen nach Befriedigung der darauf lastenden Schulden und soweit nicht wohlerworbene Rechte Dritter entgegenstehen, zur Tilgung der Allodschulden mit herangezogen. Ist das Sondervermögen überschuldet, so bleiben die Gläubiger auf die Befriedigung aus diesem beschränkt [136]). Nach dieser Begriffsbestimmung gehören gewisse Rechte, wie die auf gewerbliche Anlagen nach § 16 der Gewerbeordnung [137]) und die Realgewerbeberechtigungen, nicht zu den Sondervermögen. Eine besondere Haftung gegenüber den Gläubigern und Schuldverhältnisse zu dem Allod kommen bei ihnen nicht vor.

Die besonderen Beziehungen hören auf, wenn das Vermögen seinem Zwecke entfremdet, getrennt, liquidiert wird. Diese Zweckvermögen sind keine juristischen Personen (Stobbe § 49 III 4). Sie stehen dem Eigentümer zu, und sie kommen nur gegenüber dritten Personen zur praktischen Wirkung; diesen gegenüber aber in allen Fällen. Ich habe keinen Zweifel daran, daß ein Reeder, der zwei Schiffe hat, das eine Schiff zugunsten des anderen mit Bergungs- und Hilfskosten, Schadenersatz beim Zusammenstoße von Schiffen belasten kann, und daß diese Belastung den Schiffsgläubigern gegenüber wirksam ist, wenn es sich darum handelt, welches

Testament gemacht hatte und außerdem peculium adventicium hatte, so würden zwei Erbfälle eröffnet, da er wegen des letzteren kein Testament machen konnte, Neuner, Privatrechtsverhältnisse S. 97.

[135]) Vgl. Neuner, Privatrechtsverhältnisse S. 97, 98.

[136]) Friedrichs, Universales Obligationsrecht, Berlin 1896, S. 63.

[137]) Vgl. Bossen in der Deutschen Juristen-Zeitung 1912 S. 1160.

Digitized by Google

Vermögen den Schiffsgläubigern des einen und welches denen des anderen Schiffes zusteht [138]).

7. Die Konkursmasse gehört dem Gemeinschuldner. Das ist nach § 6 KO. unzweifelhaft. Der Gemeinschuldner verliert nur die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, und diese Befugnisse werden durch einen Konkursverwalter ausgeübt. Die Konkursmasse ist nur eine abgesonderte, einem besonderen Zwecke gewidmete Vermögenseinheit. Rechtsgeschäfte zwischen dem Verwalter und dem Gemeinschuldner sind zulässig, aber keine Schuldverhältnisse. Es besteht kein Anspruch auf Zahlung oder Übertragung des Eigentums zwischen beiden, sondern nur auf Unterstellung unter die Verwaltung oder Freigabe. Freilich kann der Verwalter, wenn durch Urteil festgestellt ist, daß eine bestimmte Summe zur Masse einzuwerfen ist, das Urteil wie ein Urteil auf Zahlung vollstrecken, nicht nur durch Wegnahme von Geld durch den Gerichtsvollzieher, sondern auch dadurch, daß er Sachen des Gemeinschuldners, die nicht zur Masse gehören, pfänden und verkaufen läßt. Dasselbe gilt auch bei der Zwangsversteigerung, der Zwangsverwaltung, der Verwaltung des Nießbrauchers und in ähnlichen Verhältnissen.

Für das öffentliche Recht bestehen diese Verhältnisse als privatrechtliche Vorfragen. Während der Dauer der Verwaltung ist der Verwalter verpflichtet, das Eigentum in einem polizeilichen Zustande zu halten; die dem Verwalter gegenüber ergangenen polizeilichen Verfügungen behalten nach Aufhören der Verwaltung ihre Wirksamkeit gegenüber dem Schuldner. Auch findet das Verwaltungszwangsverfahren während der Dauer des Konkurses weder in die Masse noch in das freie Vermögen des Schuldners statt (§ 14 KO.). Auch öffentlichrechtliche Forderungen sind wie jede anderen anzumelden und zu prüfen. Wenn sie bestritten werden, so findet § 146 I, III, IV, V KO. Anwendung. Eine gegen den Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkurses rechtskräftig gewordene Veranlagung bindet auch die Masse. Die Gläubiger können die Forderung nur insoweit bekämpfen, als es sich um die Haftung der Masse handelt [139]).

---

[138]) Das ist wegen des Berge- und Hilfslohns nach Niederschrift der vorstehenden Zeilen in § 743 HGB. in der Fassung des Reichsgesetzes vom 7. Januar 1913 (RGBl. S. 90) ausgesprochen worden.

[139]) Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz § 160 Anm. 8; Stölzel, Rechtsweg S. 142; Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 19 S. 73,

Digitized by Google

Persönliche Abgaben sind gegen den Gemeinschuldner zu veranlagen, dingliche gegen den Verwalter. Sie gehören zu den Ausgaben für die Verwaltung der Masse nach § 52, 2 KO. (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 30 S. 7).

8. Verbände, die nur in bezug auf das öffentliche Recht den juristischen Personen gleichstehen. Wie bereits am Ende des dritten Abschnitts[140]) angedeutet wird, gibt es Verbände, denen Rechte und Pflichten des öffentlichen Rechtes zustehen, ohne daß nach ihrer Rechtsfähigkeit gefragt wird. Dahin gehören

Die Gutsbezirke, namentlich in Schulangelegenheiten[141]).

Die Armenverbände (diese sind reichsgesetzlich nicht für juristische Personen erklärt worden, können aber durch die ausführenden Landesgesetze so ausgestaltet werden, daß sie juristische Persönlichkeit haben), Mandry § 12.

Zweckverbände ohne juristische Persönlichkeit (an denen Gutsbezirke beteiligt sind), Friedrichs, Zweckverbandsgesetz § 6 Anm. 7; Keil, Landgemeindeordnung S. 337, 357. Etwas anders Genzmer, Landgemeindeordnung S. 238 Anm. 14, S. 241 Anm. 241.

So hat zum Beispiel ein nicht rechtsfähiger Zweckverband folgende Befugnisse:

1. Der Verbandsvorsteher hat Disziplinarrechte über die Beamten, § 22 I.
2. Er kann das Verwaltungszwangsverfahren anwenden, § 17.
3. Der Verband hat Beamte, die die Stellung von mittelbaren Staatsbeamten haben, §§ 15 II, 19, 22 II.
4. Er hat Autonomie, er kann öffentliche Rechtsnormen setzen, §§ 4, 10.
5. Seine inneren Streitigkeiten werden im Verwaltungsstreitverfahren entschieden, §§ 2 V, 20.
6. Er unterliegt allgemein der Staatsaufsicht, § 22.

Bd. 32 S. 349, Bd. 34 S. 247, Bd. 55 S. 266; dasselbe gilt beim Verteilungsverfahren nach § 878 ZPO., § 115 ZwVerstG.

[140]) S. 24.

[141]) Anschütz, Verfassungsurkunde S. 476, 477. Sie werden in vermögensrechtlichen Angelegenheiten durch den Gutsbesitzer, nicht durch den besonderen Gutsvorsteher, vertreten (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 54 S. 12).

Digitized by Google

7. Er hat das Enteignungsrecht aus § 11 des Fluchtliniengesetzes, § 4 (in dieser Beziehung abweichend Genzmer, Landgemeindeordnung S. 238).

Diese beschränkte Rechtsfähigkeit hat nicht die juristische Persönlichkeit im technischen Sinne zur Folge. Diese muß vielmehr besonders verliehen werden. Wenn sie verliehen wird, so ist sie die des Privatrechts [142]).

9. Die Behörde ist eigentlich das Gegenteil einer juristischen Person [143]). Die Behörde ist geschäftsfähig, aber nicht rechtsfähig [144]), die juristische Person ist rechtsfähig, aber nicht handlungsfähig, da sie nur durch ihren Vorstand oder durch eine Behörde handeln kann.

Aber in gewissen Fällen ist die Behörde doch selbständig und nicht nur als Vertreterin eines Rechtssubjekts parteifähig [145]).

---

[142]) Anschütz, Verfassungsurkunde S. 539, 540.

[143]) Über den Begriff der Behörde habe ich mich im Preußischen Verwaltungsblatte Bd. 28 S. 41 ausgesprochen. Eine Behörde ist vorhanden, wenn eine oder mehrere Personen unter einem gemeinsamen Namen die Geschäfte des Staates oder einer anderen Körperschaft des öffentlichen Rechtes mit ausschließlicher örtlicher und sachlicher Zuständigkeit derart bearbeiten, daß die gegenwärtig tätigen Personen mit ihren Vorgängern und Nachfolgern in der Beschäftigung (im Amte) als Einheit gedacht werden und der in bestimmter Form ausgesprochene Wille der zusammen arbeitenden Personen (oder eines Teiles von ihnen) als Wille des Staates oder der Körperschaft gedacht wird. Daselbst auch eine Auseinandersetzung mit der Literatur, die vielfach in dem unvollkommenen Bilde des Organismus hängen bleibt. Eine gründliche Verkennung der Behördenbegriffe ist noch immer möglich. So erklärt Bewer die Verringerung der Zuständigkeit einer Behörde als teilweise Aufhebung derselben, als Aufhebung für einen bestimmten Bezirk (Deutsche Juristen-Zeitung 1913 S. 327). Man kann aber eine Behörde nicht teilweise abschaffen, ebensowenig, wie man einen Baum teilweise fällen kann. Mag man einen Ast nach dem andern abschlagen: es bleibt immer ein Baum, solange die Pflanze noch lebensfähig ist. Hört die Lebensfähigkeit auf, so wird es ein Baumstumpf. Die praktische Bedeutung der Konstruktion tritt bei jeder Änderung eines Gerichtsbezirkes zutage, vgl. Stölzel in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 32 S. 35—88; Nußbaum, Die neue Berliner Gerichtsorganisation; Friedrichs, Die Überleitung der Geschäfte, 1906. Über die frühere Auffassung der Behörde als Korporation vgl. v. Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 4 S. 552. Das Wort „Körperschaft" in § 197 StGB. ist nicht im Sinne einer Korporation zu verstehen.

[144]) Staatsorgane sind keine Personen, Jellinek, Recht des modernen Staates S. 546.

[145]) Die Unterscheidung zwischen Behörden und bloßen Geschäftstellen, die ich im Preußischen Verwaltungsblatte Bd. 28 S. 61 aufgestellt habe, möchte

Digitized by Google

Selbst in Gemeindeabgabenangelegenheiten sind die Behörden nicht als Vertreterinnen der Gemeindeverbände beteiligt, sondern von Amtswegen (vgl. § 70 Kommunalabgabengesetz; § 11 IV, § 16, § 28 IV Kreis- und Provinzialabgabengesetz). Sie sind daher nicht an die Beschlüsse der Gemeinde- und Kommunalvertretungen gebunden, sondern handeln nach eigenem Ermessen (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 10 S. 27, Bd. 50 S. 198; Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz § 18 Anm. 7; Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz § 61 Anm. 16)[146].

Die Auffassung, daß die Behörde eine Partei von Amtswegen (und nicht bloß als Vertreterin eines Rechtssubjekts) sei, wird von der Rechtsprechung allgemein zugrunde gelegt[147] und auch in der Theorie überwiegend[148] mit einzelnen Widersprüchen[149] anerkannt. Sie liegt auch dem Landesverwaltungsgesetze zugrunde, und zwar nicht nur der Unterscheidung bei den Bestimmungen über das Kostenwesen[150], sondern auch den allge-

hier auf sich beruhen bleiben. Behörden und Geschäftsstellen sind beide nicht allgemein rechtsfähig, können aber in vielen besonderen Fällen parteifähig sein.

Das gilt namentlich im preußischen Verwaltungsstreitverfahren. So sehen wir sie als Partei bei Streitigkeiten über Gemeindebürgerrechte (§§ 10, 11, 27, 28, 34 Zuständigkeitsgesetz), bei Zwangsetatisierungen (§§ 19, 35, 48 Zuständigkeitsgesetz), Disziplinar-Ordnungsstrafen (§§ 20, 1, 2; 36, 1, 2 Zuständigkeitsgesetz), Anfechtung von Behörden-Handlungen (§ 126 LVG,) und Beanstandungen derselben (§§ 15, 29 Zuständigkeitsgesetz), bei polizeilichen Verfügungen (§§ 128—130 LVG.).

[146]) Vgl. Näheres Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz § 63 Anm. 14.

[147]) Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 13 S. 33, Bd. 19 S. 117; Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 23 S. 265.

[148]) Schultzenstein in Verwaltungsarchiv Bd. 4 S. 82 ff., Bd. 10 S. 504, Bd. 15 S. 480; Friedrichs im Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 402; Landesverwaltungsgesetz S. 63 Anm. 14; Kunze, Verwaltungsstreitverfahren S. 43.

[149]) Nach Jellinek (System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., S. 232) ist Prozeßsubjekt niemals eine Behörde, sondern stets der Staat selbst, und nach S. 67 ebenda soll es vorkommen können, daß beide Parteien, ebenso wie das Gericht, nur in Staatshoheitsrechten tätig sind.

Dagegen umgekehrt Rückmann (Einführung in das Recht S. 154 ff.), der aus gleichartigen theoretischen Erwägungen zu der Ansicht kommt, daß gerade der Staat niemals Pflichten gegen seine Untertanen haben könne.

[150]) § 107,1 LVG. trifft sehr scharfsinnig eine doppelte Unterscheidung: 1. zwischen Prozessen über die Haushaltungsinteressen eines von der Behörde vertretenen Kommunalverbandes und zwischen anderen Streitigkeiten, die die Behörde führt; 2. zwischen der Behörde und dem, welcher die Amtsunkosten der Behörde zu tragen hat. — Diese Unterscheidung setzt voraus, daß die Behörde Partei ist.

Digitized by Google

meinen gesetzgebungspolitischen Grundlagen dieses Gesetzes [151]).

Aber auch im Zivilprozesse kommt die Behörde als Partei vor. Ich denke dabei nicht nur an die Stellung des Staatsanwalts als Partei in Familien- und Entmündigungssachen [152]), sondern auch an die Stellung der Polizeibehörde in Streitigkeiten aus § 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1842: „Wenn derjenige, welchem durch eine polizeiliche Verfügung eine Verpflichtung auferlegt wird, die Befreiung von derselben auf Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder eines speziellen Rechtstitels behauptet, so ist die richterliche Entscheidung sowohl über das Recht zu dieser Befreiung als auch über dessen Wirkungen zulässig" [153]). Diese Bestimmung scheint bisher nur bei Streitigkeiten über sogenannte Realgewerbegerechtigkeiten angewandt zu sein [154]). Als Partei tritt hier die Polizeibehörde auf [155]). Die Behörde ist Partei kraft ihrer Amtspflicht, sie vertritt nicht fiskalische Rechte des Staates oder der Gemeinde, sondern Hoheitsrechte des Staates [156]).

Auch die freiwillige Gerichtsbarkeit kennt die Tätigkeit der Behörden von Amtswegen. So sind nach § 126 FGG. die Organe des

---

[151]) Der Gesetzgeber hat absichtlich und allgemein vermieden, eine Behörde in die Rolle des Klägers als die weniger ehrenvolle zu stellen. Ein solcher Gedanke wäre ihm nicht gekommen, wenn es sich um subjektive Rechte der Verbände handelt, denn dabei hat niemals ein ähnliches Bestreben eine Rolle gespielt. Die Zulassung des Verwaltungszwangsverfahrens mit nachfolgendem Rechtswege hat immer eine andere Bedeutung.

[152]) Daß hier von fiskalischen Interessen keine Rede ist, liegt auf der Hand. Der Staatsanwalt muß die Entmündigung auch dann betreiben, wenn dadurch ein für den Fiskus vorteilhaftes Geschäft vernichtet wird.

[153]) Über den Umfang der Geltung des § 2 neben § 127 LVG. IV vgl. Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 306; Bornhak im Verwaltungsarchiv Bd. 5 S. 174.

[154]) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 15 S. 142; Bd. 23 S. 266; abweichend in Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 28 S. 841, aber jetzt wiederum zustimmend ist Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 70 S. 371 (Juristische Wochenschrift Jahrg. 1909 S. 229 Nr. 27).

[155]) Entsch. des Reichsgerichts Bd. 8 S. 227, Bd. 15 S. 145, Bd. 23 S. 266; im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 8 S. 36; Begründung zum Zuständigkeitsgesetze, Drucksachen zu Nr. 44 I S. 29; Fritze, Vertretung des Fiskus S. 6; Köhne, Kommentar zum Gesetze vom 11. Mai 1842 S. 29.

[156]) Biermann, Privatrecht und Polizei S. 26; Oppenhoff, Ressortverhältnisse S. 334 Anm. 111, abweichend Eccius, Preuß. Privatrecht S. 4 § 283 I 1; Dernburg, Bürgerl. Recht 1 § 65 II; Stölzel, Rechtsweg S. 216; aber vom Fiskus ist hier nicht die Rede.

Digitized by Google

Handelsstandes berechtigt, Anträge an das (Handels-) Registergericht zu stellen und gegen Verfügungen, durch die über solche Anträge entschieden wird, das Rechtsmittel der Beschwerde einzulegen. Auch hier ist nicht die Gesamtheit der kammerpflichtigen Kaufleute (das Rechtssubjekt), sondern die Handelskammer (eine Behörde) allein berechtigt und befugt. Auch bei der Enteignung können der Vorsteher des Gemeinde- oder Gutsbezirkes von Amtswegen Einwendungen gegen den Enteignungsplan erheben, unabhängig davon, ob die von ihnen vertretene Körperschaft zu den Beteiligten gehört oder nicht (Enteignungsgesetz vom 11. Juli 1874, GS. S. 221, § 19 III).

Aber immerhin ist die Behörde nur im Verfahren Partei. Sie hat zwar alle prozessualen Rechte, die die Prozeßordnung den Parteien einräumt (Oberverwaltungsgericht im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 2 S. 341), aber sie kann nicht über den Streitgegenstand selbst, durch Anerkenntnis, Vergleich oder Verzicht verfügen[157]). Sie ist von den Anweisungen der vorgesetzten Aufsichtsbehörde abhängig, und sie darf nicht die eigene Überzeugung der sie vertretenden Beamten zur Sprache bringen, wenn diese von der Überzeugung der Aufsichtsbehörde abweicht[158]).

Der Beamte, der für die Behörde auftritt, ist weder Partei noch gesetzlicher Vertreter. Seine Verwandtschaft zu den Richtern und zu den Zeugen und Sachverständigen kommt nicht in Betracht.

Und nicht viel anders steht es mit den Klagen für und gegen die Konkursverwaltung. Nicht die Masse, oder richtiger der Gemeinschuldner, vertreten durch den Konkursverwalter, ist Partei, sondern der Konkursverwalter selbst und sein Amt. Die Wahl eines neuen Verwalters ist keine Rechtsnachfolge, aber ebensowenig der Tod des Gemeinschuldners und der Eintritt von Erben.

Auch der Testamentsvollstrecker ist parteifähig und im Rubrum des Urteils als Partei zu bezeichnen (Entsch. des Ober-

---

[157]) Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 313, Bd. 9 S. 45, Bd. 25 S. 211, Bd. 31 S. 329, Bd. 45 S. 134; Kunze, Verwaltungsstreitverfahren S. 44; Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 131.

[158]) Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 9 S. 45, 55; im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 6 S. 269 l., Bd. 9 S. 466 l., Bd. 19 S. 519 l., Bd. 24 S. 783 l., Bd. 25 S. 96 l.

Digitized by Google

verwaltungsgerichts Bd. 54 S. 299). Dasselbe gilt natürlich vom Zwangsverwalter und ähnlichen privaten Ämtern [159]).

Die rechtsfähigen Verbände, welche nach § 13 des Gesetzes vom 7. Juni 1909 gegen den unlauteren Wettbewerb (RGBl. 499) auf Unterlassung klagen können, stehen den Behörden und dem Konkursverwalter wenigstens insoweit gleich, als sie nicht eigene, sondern anvertraute öffentliche Interessen wahrnehmen.

---

[159]) Es handelt sich bei diesen privaten Ämtern um eine Ausübung fremder Rechte, die eine Verfügungsmacht aber keine Vertretungsmacht ist, sie geschieht weder nach den Anweisungen des Eigentümers noch in dessen Interesse. Der Verfügungsberechtigte nimmt die Interessen keiner Partei einseitig wahr, er ist unparteiisch und niemandes Vertreter; Friedrichs, Universales Obligationenrecht, Berlin 1896, S. 67.

Digitized by Google

II.

„Mindestverdienstgrenze" und Invalidität.

Von Herrn Regierungsrat Schlenther in Gumbinnen.

I.

Invalidität im Sinne der Reichsversicherungsordnung ist gleichbedeutend mit Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Invalidenversicherungsgesetzes und bezeichnet die Unfähigkeit, durch eine „Tätigkeit, die den Kräften und Fähigkeiten (des Versicherten) entspricht und ihm unter billiger Berücksichtigung seines bisherigen Berufs zugemutet werden kann, ein Drittel dessen zu erwerben, was geistig und körperlich gesunde Personen derselben Art mit ähnlicher Ausbildung in derselben Gegend durch Arbeit zu verdienen pflegen" (§ 1255 RVO., § 5 Abs. 4 JVG.). Die Reichsversicherungsordnung kennt auch noch den Begriff der Erwerbsunfähigkeit (§ 1260), der hier unerörtert bleiben kann, sich aber dem Begriff Invalidität gegenüber als der weitere erweist. Die etwas anders geartete Definition des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes von 1889 übergehe ich.

Die in Frage kommende „Tätigkeit" ist nur solche gegen Lohn[1]); der Versicherte darf nicht auf Unternehmertätigkeit verwiesen werden. Die Arbeit muß ferner erlaubt und vernünftig sein[2]). Sache des Arztes ist die Feststellung derjenigen Tätig-

[1]) Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung Bd. 2 (1905) S. 657; die in der Übergangszeit vom Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetze zum Invalidenversicherungsgesetze strittige Frage kann jetzt wohl endgültig als im Sinne des Textes gelöst gelten. Ebenso noch Siefart, Der Begriff der Erwerbsunfähigkeit auf dem Gebiete des Versicherungswesens (3. Aufl., 1908) S. 24.

[2]) Siefart a. a. O. S. 21. Rosin a. a. O. Bd. 1 (1893) S. 331. Lohnarbeit, die nur auf Kosten der Gesundheit verrichtet werden könnte, darf ebenfalls nicht verlangt werden (Arbeiterversicherung Bd. 18 S. 280). Düttmann, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung Anm. 12 zu § 1255.

Digitized by Google

keiten, die den vorhandenen Kräften und Fähigkeiten des Versicherten entsprechen. Ob ihm diese Tätigkeiten unter billiger Berücksichtigung seines bisherigen Berufs noch zugemutet werden dürfen, und ob er in diesem Falle das Drittel dessen, was geistig und körperlich gesunde Personen derselben Art mit ähnlicher Ausbildung in derselben Gegend zu verdienen pflegen, noch zu erwerben imstande ist, mit anderen Worten seine „Mindestverdienstgrenze" noch zu erreichen vermag, das zu beurteilen ist Sache der Versicherungsbehörden (Versicherungsämter, Versicherungsanstalten, Spruchinstanzen).

Die Frage, wer die Festsetzung der Mindestverdienstgrenze vorzunehmen hat, ist strittig. Das Reichsversicherungsamt hat in seinen Entscheidungen [3]) die Festsetzung durch die „örtlichen Instanzen", d. h. Gemeinde- und Amtsvorsteher, mißbilligt. Daraus ergibt sich aber noch nicht die alleinige erstinstanzliche Zuständigkeit der Versicherungsanstalt für diese Festsetzung; daß die Festsetzungen der Versicherungsanstalten der Nachprüfung seitens der Spruchinstanzen unterliegen, dürfte unbestritten sein. Mir scheint die Annahme, daß die Versicherungsanstalten zuerst die Festsetzungen vorzunehmen hätten, weder im Gesetze noch in der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts eine genügende Stütze zu finden. Vielmehr wird man das Versicherungsamt, zumal seit Inkrafttreten der Reichsversicherungsordnung, als diejenige Stelle bezeichnen müssen, von der die Festsetzungen auszugehen haben, die natürlich zunächst der Nachprüfung durch die Versicherungsanstalt bei der Bescheiderteilung unterliegen. Außerdem kann das Versicherungsamt durch seine Festsetzung nicht die Versicherungsanstalt für spätere Rentenverfahren binden in der Weise, daß die in einem Falle ermittelte Mindestverdienstgrenze für alle gleichliegenden Fälle angewendet werden müsse. Aber da auch die Festsetzungen der Versicherungsanstalt in der Hauptsache auf den Ermittlungen beruhen, die das Versicherungsamt vorgenommen hat, so ist nicht einzusehen, weshalb nicht das Versicherungsamt eine „Festsetzung" der Mindestverdienstgrenze seinem „Gutachten" zugrunde legen sollte. Ein Bedenken dagegen läßt sich um so weniger erheben, als die Stellung der Versicherungsämter infolge der Reichsversicherungsordnung sich wesentlich gehoben hat und die von ihm erstatteten Gutachten gerade

[3]) Entscheidungen des Reichsversicherungsamts Ziff. 904 (Amtl. Nachr. Jahrg. 1901 S. 428) und 990 (Amtl. Nachr. Jahrg. 1902 S. 503).

Digitized by Google

mit Rücksicht auf seine genaue Kenntnis der örtlichen Verhältnisse zu den wichtigsten Grundlagen des Berufungsverfahrens werden können; überdies liegt in dem Verlangen, ein „Gutachten" abzugeben, die weitere Forderung, selbständig die Unterlagen für dieses Gutachten sich zu beschaffen und sich nicht mit den von der Versicherungsanstalt gelieferten zu begnügen.

Bisher ist die genaue Nachprüfung der Mindestverdienstgrenze im Rechtsmittelverfahren wohl nicht durchgängig in demjenigen Umfang erfolgt, den die Wichtigkeit zutreffender Ermittlungen für den Ausgang des Rentenantrags rechtfertigen würde; nehmen doch die Entscheidungen des Reichsversicherungsamts, die sich mit der Mindestverdienstgrenze befassen, einen gegenüber der Fülle der überhaupt vorliegenden Entscheidungen nur kleinen Raum ein. Insbesondere dürfte die Abänderung einer von der Versicherungsanstalt festgesetzten Mindestverdienstgrenze im Berufungsverfahren unter der Herrschaft des Invalidenversicherungsgesetzes immerhin selten gewesen sein.

Im folgenden sollen zunächst die Merkmale zur Feststellung der zutreffenden Mindestverdienstgrenze erörtert und dann deren Bedeutung für die Feststellung der Invalidität dargelegt werden [4]).

Die Merkmale zur Festsetzung der Mindestverdienstgrenze lassen sich trennen in diejenigen, welche sich auf die „Gleichartigkeit" des Berufsgenossen beziehen, und in diejenigen, welche die Entlohnung dieses Arbeiters betreffen [5]). Jede der beiden Gruppen hat Merkmale, die als klare, und solche, die als dehnbare und deshalb zweifelhafte bezeichnet werden können.

Zur Ermittlung des „gleichartigen" Arbeiters sind als klare Merkmale erforderlich:

1. daß der Arbeiter gegen Lohn beschäftigt ist,
2. daß es sich um einen vollkräftigen Arbeiter handelt.

Als „dehnbare" Merkmale dagegen sind zu bezeichnen:

1. daß es sich um einen Arbeiter mit ähnlicher Ausbildung,
2. um einen Arbeiter derselben „Gegend" handeln muß.

---

[4]) Die Meinungsverschiedenheit, die u. a. zwischen Rosin und Siefart über den Begriff der „sozialen" gegenüber der privaten Versicherung besteht, möchte ich hier nur mit dem Zusatz andeuten, daß ich mich Rosin anschließe und eine Wesensverschiedenheit beider Begriffe annehme. Vgl. Siefart a. a. O. S. 7 ff.

[5]) Rosin, Recht der Arbeiterversicherung Bd. 2 S. 663.

Digitized by Google

Bei der Lohnermittlung des gleichartigen Arbeiters wird als klares Merkmal das Erfordernis zu erachten sein, daß der Lohn durch Arbeit verdient worden sein muß. Als „dehnbar" dagegen wird das Wort „pflegen" am Schlusse der gesetzlichen Merkmalsaufzählung angesehen werden müssen.

II.

Die Erörterung der Merkmale für die Lohnermittlung sei als die minder schwierige hier vorangestellt.

Daß der Lohn durch Arbeit[6]) verdient sein muß, wird weder auf Widerspruch noch die Feststellung dieses Umstandes auf nennenswerte Schwierigkeiten in der Praxis stoßen. Nicht ganz so bedenkenfrei ist die Auslegung des Wortes „pflegen". Es verdient zunächst hervorgehoben zu werden, daß sich aus dem Präsens ergibt, daß der tatsächliche Verdienst des gleichartigen Arbeiters zur Zeit des Rentenantrags oder zur Zeit der Einleitung der Rentenentziehung maßgebend sein muß[7]). Namentlich bei den Rentenentziehungen wird hierauf oft nicht genügend geachtet und die bei der Rentenbewilligung ermittelte Mindestverdienstgrenze zugrunde gelegt[8]). Ferner aber läßt das Wort erkennen, daß Lohnschwankungen vorübergehender Art nicht berücksichtigt werden dürfen. Ob eine Lohnsteigerung, die z. B. auf einem Streik beruht, vorübergehend ist, wird nach den Umständen des Einzelfalls mitunter nicht eben einfach festzustellen sein. Das Reichsversicherungsamt hat in einer die oberschlesischen Bergarbeiterlöhne betreffenden Entscheidung[9]) die dort in den letzten 12 Jahren des vergangenen und in den ersten 6 Jahren des gegenwärtigen Jahrhunderts beobachteten Lohnschwankungen für so beträchtlich angesehen, daß zur Berechnung der Mindestverdienstgrenze nicht nur die Lohnverhältnisse eines Jahres, sondern die größerer Zeiträume (5 bis 10 Jahre) herangezogen werden müßten. Diese Anschauung ist neuerdings[10]) vom Reichs-

[6]) Über den Begriff vgl. Siefart a. a. O. S. 19 ff., Rosin a. a. O. Bd. 2 S. 668.

[7]) Unveröffentlichte Entscheidungen des Reichsversicherungsamts vom 4. März 1913, II a, 2531/12. Ebenso Siefart a. a. O. S. 176, 328.

[8]) Darin liegt dann eine Verwechselung mit dem als maßgebend zugrunde zu legenden Berufe. Maßgebend ist bei Rentenentziehung der bei der Rentenbewilligung zugrunde gelegte Beruf. Auf inzwischen etwa erlernten Beruf kommt es nicht an (Amtl. Nachr. 1909 S. 478 Ziff. 1403).

[9]) Zitiert bei Siefart a. a. O. S. 176 Anm. 348.

[10]) Amtl. Nachr. 1913 Heft 10 Ziff. 1754, vgl. Arbeiterversicherung Bd. 30 S. 802.

Digitized by Google

versicherungsamte dahin abgeändert, daß jetzt die Lohnverhältnisse im Bergbau Oberschlesiens derart stetig steigende geworden seien, daß sich die Berücksichtigung weiter zurückliegender Zeiten für die Berechnung der Mindestverdienstgrenze nicht mehr rechtfertige. Ich möchte die jetzt verlassene Auffassung für zu weitgehend halten und ihr nicht die Bedeutung bindender Entscheidungen für andere Fälle beilegen, wie jene Entscheidung denn auch selbst in den „Amtlichen Nachrichten" nicht veröffentlicht worden ist. Wenn sie hier überhaupt besprochen wird, so geschieht es nur im Hinblick auf das Zitat Siefarts. Für die Berechnung der Mindestverdienstgrenze erforderlich, aber auch genügend, ist eine gewisse Stetigkeit der Löhne oder, wo eine solche nicht vorhanden, die Feststellung von Durchschnittslöhnen innerhalb kleinerer Zeiträume, also etwa dreier Jahre[11]). Das Bedürfnis der Praxis nach einer gewissen Stetigkeit in der Mindestverdienstgrenze, deren Ermittlungen jedesmal außerordentlich zeitraubend sind, so daß, falls derartige Feststellungen erst während eines Berufungsverfahrens erforderlich werden, die ministeriell als Durchschnitt angenommene Zeit von drei Monaten zur Erledigung des Berufungsverfahrens niemals ausreicht, muß unbedingt anerkannt werden. Eine wesentliche Beschleunigung wird dadurch erreicht werden, daß die Versicherungsämter bereits im Rentenverfahren auch unabhängig von der Ansicht der Versicherungsanstalt die ihnen erforderlich scheinenden Erhebungen über die in Frage kommenden Lohnverhältnisse anstellen und selbständige Festsetzungen vornehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß für die große Mehrzahl der Rentenbewerber, die gewöhnlichen Tagearbeiter und die landwirtschaftlichen Arbeiter, der behördlich festgesetzte „Ortslohn", früher der „ortsübliche Tagelohn", und der ebenfalls behördlich festgesetzte „Jahresarbeitsverdienst" land- und fortwirtschaftlicher Arbeiter bei der Feststellung der maßgebenden Mindestverdienstgrenze zum Ausgangspunkte genommen werden kann. Allerdings muß dabei immer im Auge behalten werden, daß sowohl die Festsetzung des „Ortslohns" als die des „Jahresarbeitsverdienstes land- und forstwirtschaftlicher Arbeiter" nicht etwa zur Bemessung der Mindestverdienstgrenze erfolgt, sondern vielmehr für die Berechnung der Beiträge für Krankenkassen und Versicherungsanstalt, der Jahresarbeitsverdienst zur Berechnung der Unfallrenten bestimmt sind. Da der Ortslohn — nicht auch der Jahresarbeits-

[11]) Eine in dieser Weise festgestellte Durchschnittsermittlung wird richtiger sein, als wenn man nur die Lohnverhältnisse eines Jahres berücksichtigt.

Digitized by Google

verdienst — periodisch nachgeprüft wird (§ 151 RVO.), so ist er ein erheblich brauchbarerer Maßstab, als der alte „ortsübliche Tagelohn“ [12]). Dennoch wird auch ihm gegenüber, wie gegenüber dem Jahresarbeitsverdienste, nicht nur der Nachweis inzwischen erfolgter, nicht lediglich als vorübergehend zu bezeichnender Lohnsteigerungen zuzulassen, sondern es werden von den Versicherungsbehörden auch von Amtswegen derartige Lohnsteigerungen zu berücksichtigen sein.

Ist hieraus schon ersichtlich, daß die Lohnermittlungen selbst bei den gewöhnlichen Tagearbeitern oder den landwirtschaftlichen Arbeitern mitunter recht verwickelt sein können, weshalb die Vorschrift des § 152 RVO. sehr zweckmäßig ist, wenn sie auch nur die bereits bestehende Praxis zum Gesetz erhebt, so vervielfachen sich die Schwierigkeiten bei den höher gelohnten Arbeiterklassen, was gleichfalls schon angedeutet wurde. Hier tritt der Mangel einer genügend ins einzelne gehenden, objektiven Lohnstatistik fühlbar hervor. Denn im „Reichsarbeitsblatt“ und in dem „Statistischen Jahrbuche für den Preußischen Staat“, herausgegeben vom Preußischen Statistischen Landesamt, sind die für die Ermittlung der Mindestverdienstgrenze wertvollen Angaben entweder nur ganz vereinzelt zu finden, oder sie sind bereits für rein wissenschaftliche Zwecke verarbeitet und beziehen sich auf Gebiete von weit größerem Umfang, als hier erwünscht. Die Statistik der Bergarbeiterlöhne, die bereits seit längerer Zeit eine interessante Rubrik des „Jahrbuchs“ bildet, ist zur Ermittlung der Mindestverdienstgrenze unverwendbar, weil die Nachweisungen für die Bezirke der Oberbergämter ohne Berücksichtigung der einzelnen Reviere aufgestellt sind, die Trennung der einzelnen Arbeiterklassen nicht weit genug geht und endlich einerseits die Invaliden-, Knappschafts- usw. Beiträge abgezogen („reiner“ Lohn), andererseits die Naturalien (Deputatkohle usw.) nicht hinzugerechnet sind. Die Erhebungen über die Bergarbeiterlöhne gehören aber immer noch zu den verhältnismäßig einfachen Ermittlungen, weil für jedes Revier die Oberbergämter die erforderlichen Zusammenstellungen haben oder sie doch in Kürze beschaffen können, auch meist in einem „Vereine für die bergbaulichen Interessen“ eine Zentralstelle für die Gruben eines Reviers zu bestehen pflegt, die in der Lage ist, über auftauchende Fragen, insbesondere auch darüber, ob es sich im Einzelfall um eine vor-

[12]) Vgl. Entsch. des Reichsversicherungsamts Ziff. 1216 (1905 S. 465) und Ziff. 1451 (1910 S. 452).

Digitized by Google

übergehende Lohnsteigerung handelt, rasche und erschöpfende Auskunft zu geben. Bei allen anderen höher entlohnten Arbeitern jedoch bedarf es zur Feststellung der Lohnhöhe eines gleichartigen Arbeiters mangels einer ähnlichen Zentralstelle der Rückfrage bei allen einschlägigen Betrieben der betreffenden „Gegend". Es ist zwar vorauszusetzen, daß derartige Anfragen nicht mit Mißtrauen betrachtet werden, indessen dürften die Antworten doch mit einer gewissen Reserve erteilt werden. Besonders zurückhaltend werden sich begreiflicher Weise Privatbetriebe darüber äußern, ob die ermittelten Lohnverhältnisse als schwankende oder stetige zu bezeichnen sind. Wenn aber von einer Sammelstelle aus in regelmäßigen Zwischenräumen nicht nur die Änderungen der Ortslöhne (§ 152), sondern Lohnstatistiken sämtlicher höher gelöhnten Arbeiter innerhalb eines Versicherungsamtsbezirkes veröffentlicht würden, so würde allen mit der Festsetzung der Mindestverdienstgrenze befaßten Behörden die objektive Unterlage dazu geboten sein und zugleich die immerhin belästigenden Anfragen bei Privatbetrieben wegfallen können. Wichtigste Voraussetzung einer solchen Veröffentlichung wäre nur, daß sie genügend ins einzelne ginge, um den Versicherungsbehörden im Einzelfalle die Feststellung des zutreffenden „gleichartigen" Arbeiters zu ermöglichen. Sache der Versicherungsbehörden wäre es dann, aus den vorliegenden Lohnermittlungen diejenigen „gleichartiger" Arbeiter herauszunehmen und danach die Mindestverdienstgrenze festzusetzen. Von welcher Stelle aus die Veröffentlichung dieser erweiterten Lohnstatistik erfolgte, ob von dem Kaiserlichen Statistischen Amte oder von den Statistischen Landesämtern der Bundesstaaten, würde von untergeordneter Bedeutung sein [13]).

III.

Die Untersuchung hat sich nunmehr der Frage zuzuwenden, welche Voraussetzungen an die Feststellung der „Gleichartigkeit" eines Arbeiters geknüpft sind. Von den als „klar" bezeichneten Merkmalen ist das Erfordernis der Beschäftigung gegen Lohn

---

[13]) Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei bemerkt, daß die Vorschläge im Texte nicht etwa die Neuschaffung einer besonderen Behörde im Auge haben, sondern nur eine Erweiterung der bereits vom Kaiserlichen Statistischen Amte oder dem Preußischen Statistischen Landesamt erfolgenden lohnstatistischen Veröffentlichungen befürworten sollen.

Digitized by Google

bereits in den Einleitungssätzen hervorgehoben. Das zweite „klare" Merkmal, die körperliche und geistige Gesundheit des zum Vergleiche heranzuziehenden Durchschnittsarbeiters [14]), erscheint fast selbstverständlich. Indessen sei auf die besonderen Fälle der Heimarbeiter hingewiesen, die selbst in gesunden Tagen — ich denke dabei an die Weber des Eulengebirges — vielfach weniger als ein Drittel des „Ortslohns" verdienen. Bei der Schachtelindustrie des Glatzer Gebirges finden sich übrigens ähnliche Verhältnisse. Dennoch muß als Mindestverdienstgrenze für den Heimarbeiter der „Ortslohn" zugrunde gelegt werden, da seine Erwerbsfähigkeit nicht nur nach dem tatsächlichen Verdienste, sondern auch danach bemessen wird, daß er neben der Heimarbeit vielfach sich mit landwirtschaftlichen Arbeitern auf seinem eigenen kleinen Besitztume beschäftigt. Obwohl letzteres Unternehmertätigkeit darstellt, wird daraus auf eine höhere Arbeitsfähigkeit geschlossen, als der Verdienst aus Heimarbeit rechtfertigen würde. Deshalb wird die Tätigkeit des Heimarbeiters als versicherungspflichtig erachtet. Ist das aber der Fall, so kann Invalidität bei ihm nicht schon dann angenommen werden, wenn er die Mindestverdienstgrenze, d. h. ein Drittel des Ortslohns, durch seine Heimarbeit nicht mehr zu erreichen vermag. Andererseits sollten die Heimarbeiter eben dann als „invalide" gelten, da die Unternehmertätigkeit unberücksichtigt bleiben soll. Die Praxis hilft sich dadurch, daß sie — mit dem klaren Bewußtsein, die gesetzliche Vorschrift nicht dem Wortlaut, aber dem Geiste nach zu interpretieren, — diese Heimarbeiter so lange für nicht invalide hält, als sie ihre bisherige Arbeit in ungefähr gleichem Umfange zu leisten vermögen. Wesentlich kommt dabei in Betracht, ob der versicherte Heimarbeiter ärztlicherseits auch noch für fähig erklärt wird, leichte landwirtschaftliche Arbeiten mit genügender Ausdauer zu verrichten. Leider ist letzteres bei dem gewöhnlich außerordentlich dürftigen Kräftezustande der Heimarbeiter, insbesondere der Weber des Eulengebirges, nur

[14]) Das Wort ist nicht in dem Sinne gemeint, als ob ein abstrakter „Normalarbeiter" künstlich konstruiert werden müsse. Es ist vielmehr darauf Gewicht zu legen, daß im Gegenteile nur tatsächlich gegebene Lohnverhältnisse zum Vergleiche herangezogen werden dürfen. Wenn trotzdem der Ausdruck „Durchschnittsarbeiter" gebraucht wurde, so soll dieser nur andeuten, daß der Festsetzung der Mindestverdienstgrenze kein Individuallohn zugrunde gelegt werden darf, eine Forderung, die um so schwieriger zu erfüllen ist, je höher gelöhnt der in Frage stehende Versicherte ist.

Digitized by Google

selten der Fall, obwohl die Zähigkeit jener hageren Gebirgsbewohner von jedem Neuling erheblich unterschätzt wird [15]).

Das erste der „dehnbaren" Merkmale eines „gleichartigen" Arbeiters ist nach der einleitenden Übersicht die „ähnliche Ausbildung".

Die Frage, was unter einem Arbeiter „derselben Art" und „mit ähnlicher Ausbildung" zu verstehen sei, hat das Reichsversicherungsamt mehrfach beschäftigt [16]). Als wichtigster Grundsatz ergibt sich aus den vorliegenden Entscheidungen, daß der Kreis der als „gleichartig" zu bezeichnenden Arbeiter nicht zu eng gezogen werden darf. Besonders dürfen Arbeiter, die trotz nicht qualifizierender Vorbildung aus persönlichen Gründen einen besonders

[15]) Wie bei den Heimarbeitern, so ist auch bei von Jugend an mit körperlichen Gebrechen Behafteten die Feststellung der maßgebenden Mindestverdienstgrenze schwierig. Auch hier ist der Lohn gesunder Arbeiter zugrunde zu legen; auch hier kann es vorkommen, daß bei Gelegenheit eines Rentenverfahrens ermittelt wird, daß das Lohndrittel nur selten nennenswert überschritten wurde. Ist in solchen Fällen die Markenverwendung selbst, sei es wegen § 1445 RVO. oder einer Anerkenntnishandlung eines Kontrollbeamten (vgl. Entsch. des Reichsversicherungsamts Ziff. 1736, Arbeiterversicherung Bd. 30 S. 682), rechtswirksam und ist durch Selbstversicherung die Anwartschaft erhalten, so wird die Frage, wann Invalidität vorliegt, ebenso schwer zu beurteilen sein wie bei den Heimarbeitern.

In diesem Zusammenhange sei noch hervorgehoben, daß im Interesse des sozialpolitischen Zweckes des Gesetzes die Tätigkeit von Jugend auf Blinder oder Taubstummer, namentlich wenn sie den Unterricht in einer Blinden- oder Taubstummenanstalt genossen haben, grundsätzlich als versicherungspflichtig angesehen werden muß. Zur Anerkennung der Invalidität eines solchen Versicherten wird daher regelmäßig das Hinzutreten eines bisher nicht vorhandenen körperlichen oder geistigen Leidens erforderlich sein. Allerdings muß Rentenanträgen derartiger minderwertiger Arbeiter gegenüber stets beachtet werden, daß sie auch in gesunden Tagen der Grenze zur Invalidität sehr nahe standen, so daß es nur eines geringen weiteren körperlichen Erwerbshindernisses bedarf, um diese Grenze zu überschreiten. Aber auch ohne ein solches körperliches Erwerbshindernis scheint mir die wirtschaftliche Unverwertbarkeit der solchen Blinden oder Taubstummen verbliebenen Arbeitskraft zur Invalidität zu genügen, wenn Voraussetzung der Verwertung das Einleben in Arbeitsbedingungen sein würde, die sich von den altgewohnten erheblich unterscheiden. Bei Blinden wird diese Erwägung m. E. jedenfalls häufiger anzustellen sein als bei den bezüglich der Arbeitsmöglichkeiten erheblich besser gestellten Taubstummen.

Vgl. hierzu Siefart a. a. O. S. 37 und Anm. 58 daselbst.

[16]) Siefart a. a. O. S. 175 Anm. 346. Anleitung, betreffend den Kreis der nach der Reichsversicherungsordnung gegen Krankheit und Invalidität versicherten Personen, Amtl. Nachr. 1912 S. 721 Ziff. 8.

Digitized by Google

hohen Lohn beziehen, nicht etwa deshalb als besondere Klasse angesehen und behandelt werden. Diesem Grundsatze wird durchaus zugestimmt werden können, auch wenn man in seiner Anwendung auf Einzelfälle mit der Ansicht des Reichsversicherungsamts nicht übereinstimmt. So scheint es zu weitgehend, wenn das Reichsversicherungsamt in einer unveröffentlichten Entscheidung [17]) Ziegeleiarbeiter ganz allgemein zu den „gewöhnlichen Tagearbeitern" rechnet. Auch die — allerdings im Hinblick auf oberschlesische Verhältnisse ergangene — Entscheidung Ziff. 870 (Amtl. Nachr. 1901 S. 186 ff.) dürfte wenigstens nicht überall ohne weiteres auf andere Bergbaugegenden übertragen werden können. Denn wenn die Entscheidung die „Zimmerhauer" mit den „Vollhauern" zusammen in eine Gleichwertigkeitsklasse stellt, so trifft dies kaum für jeden anderen Bergbaubezirk das Richtige. Anderwärts werden die wohl meist niedriger gelöhnten „Zimmerhauer" als besondere Klasse schon deshalb gezählt werden müssen, weil Vollhauer, die „in die Zimmerung" gehen sollen, dies vielfach als ein Zeichen dafür ansehen, daß von der Werksverwaltung ihre Arbeitskraft als vermindert geschätzt wird und sie deswegen lieber den „Krankenschein" nehmen. Anders liegen die Dinge, wenn die Vollhauer in regelmäßigem Turnus „in die Zimmerung" geschickt werden [18]). Da aber zur Beurteilung der Lohnhöhe gleichartiger Arbeiter nur vollwertige Leute herangezogen werden sollen, so werden die Löhne der „Zimmerhauer" unter Umständen beim Vergleiche ganz ausscheiden müssen. Man könnte die eigentlichen „Zimmerlinge", d. h. gelernte Zimmerer, die aber keine echten Bergleute sind, sogar mit den Vollhauern gleichsetzen, da der Lohnsatz beider Kategorien sich kaum etwas nachgeben dürfte. Dennoch würde ich lieber die eigentlichen Bergleute unter sich nach Klassen trennen und die Handwerker unter Tage als Klasse für sich zählen.

[17]) Entsch. vom 12. Dezember 1912 II a. 1135/12. Eine andere Entscheidung (vom 15. Juni 1909 II a. 430/09) erklärt für ausschlaggebend für die Frage, ob ein Versicherter einer besonderen Berufsgruppe angehört, nicht sein Einkommen, auch nicht seine Beitragsmarkenverwendung (Lohnklasse!), sondern die gesamte bisher ausgefüllte Stellung nach ihrer Qualität (Vertrauensstellung). Es handelte sich um einen Totengräber, der mit Rücksicht auf die besondere Vertrauensstellung, die er in seinem Amte genoß, nicht als gewöhnlicher Tagearbeiter angesehen wurde.

[18]) In diesem Falle müßten die Zimmerhauer aber als Vollhauer betrachtet und ihre Mindestverdienstgrenze nach der des Vollhauers bemessen werden.

Digitized by Google

Als weiterer Grundsatz ist durch die Rechtsprechung festgestellt, daß die Ermittlung des „gleichartigen" Arbeiters von demjenigen Beruf auszugehen hat, den der Versicherte zur Zeit der Vollkraft seiner Jahre inne hatte. Diese Zeit wird man, obwohl darüber in den Entscheidungen nichts erwähnt ist, praktisch bei Männern in den Zeitraum vom 20. bis 50. Lebensjahre, bei Frauen in den vom 20. bis 45. Lebensjahre verlegen können. In diesen Jahren etwa erlittene Unfälle — natürlich nicht nur Betriebsunfälle —, insbesondere wenn sie einen Berufswechsel erforderlich machten und eine Erwerbsbeschränkung zurückgelassen haben, kürzen natürlich die zu berücksichtigende Zeit entsprechend ab. Hat ein Versicherter, wie das überaus häufig, um nicht zu sagen fast regelmäßig vorkommt, in jener Zeit der Vollkraft mehr als eine Berufsstellung inne gehabt, so wird die für ihn maßgebende Mindestverdienstgrenze nach den anteiligen gegenwärtigen Lohnsätzen der jedem Berufe gleichartigen Arbeiter zu berechnen sein. Die Notwendigkeit, die Löhne verschieden entlohnter „gleichartiger" Arbeiter in derartigen Fällen zusammenzurechnen und daraus einen Durchschnitt zu ziehen, veranlaßt unter Umständen nicht ganz einfache Berechnungen, die überdies in der Regel den Anforderungen wissenschaftlicher Statistik in keiner Weise genügen. Denn hierzu bedürfte es noch der Berücksichtigung der Zahl der in den einzelnen Lohnstufen tätigen Arbeiter. Erst wenn diese feststeht, kann die Bedeutung der im einzelnen gezahlten Löhne für den Durchschnittslohn einwandfrei gewürdigt werden. Auch nach dieser Richtung, nach der es bisher an jeder auch nur einigermaßen genügenden Statistik fehlt, würde der oben befürwortete Ausbau der amtlichen Lohnstatistik eine willkommene Erweiterung erfahren können. Die Entscheidungen des Reichsversicherungsamts verlangen allerdings nicht unbedingt eine genaue ziffernmäßige Festsetzung der Mindestverdienstgrenze, sondern lassen auch die Angabe annähernder Werte zu[19]). Andererseits ist der gänzliche Mangel einer ziffernmäßigen Feststellung der Mindestverdienstgrenze als wesentlicher Verfahrensmangel gerügt worden[20]). Ich möchte aber mit Düttmann über die Forderung des Reichsversicherungsamts hinaus eine ziffernmäßige Feststellung der Mindestverdienstgrenze dringend befürworten. Wenn es auch natürlich nicht er-

[19]) Siefart a. a. O. S. 177 und die Anm. 350 angeführte Revisionsentscheidung Ziff. 1215.

[20]) Düttmann, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung Anm. 8 zu § 1255.

Digitized by Google

forderlich ist, eine auf Pfennige genaue Berechnung anzustellen, so muß doch immer im Auge behalten werden, daß in allen den Fällen, in welchen der Rentenbewerber noch einer gelöhnten Beschäftigung nachgeht, es regelmäßig von dem Vergleiche seines wirklich verdienten Lohnes — ohne Rücksicht auf Unterstützungen aus Wohltätigkeits- oder armenrechtlichen Gründen — mit der Höhe seiner Mindestverdienstgrenze abhängen wird, ob, eventuell im Gegensatze zu dem ärztlichen Gutachten, Invalidität anzuerkennen oder zu verneinen ist [21]). Auch kann unter Umständen eine Rentenentziehung wesentlich auf den Nachweis gestützt werden, daß der Rentenempfänger dauernd mehr als seine Mindestverdienstgrenze wirklich verdient hat. In allen diesen Fällen erscheint die ziffernmäßige, nicht nur annähernde Festsetzung der maßgebenden Mindestverdienstgrenze geradezu unerläßlich.

Die bisherige Erörterung ging von der stillschweigenden Voraussetzung aus, daß in der betreffenden „Gegend" gleichartige Arbeiter auch zu finden seien. Über die Frage, wie zu verfahren ist, wenn in der „Gegend" keine Arbeiter „derselben Art mit ähnlicher Ausbildung" vorhanden sind, hat sich vor kurzem eine Entscheidung des Reichsversicherungsamts [22]) ausgesprochen, deren Versuch, die Bedürfnisse der Praxis mit den Vorschriften des Gesetzes in Einklang zu bringen, um so mehr einer eingehenden Besprechung wert ist, als er für alle Provinzen mit hoher Sachsengängerziffer von erheblicher Bedeutung ist. Es handelte sich um einen westfälischen Bergarbeiter, der — augenscheinlich als Rentenempfänger — nach einem Dorfe im Kreise Witkowo, Reg.-Bez. Bromberg, verzogen war, und dessen Rente in Wegfall gebracht wurde. Entscheidend kam in Betracht, welche Mindestverdienstgrenze als maßgebend anzusehen sei. Ich übergehe hier die Erörterungen der Entscheidung darüber, ob der frühere oder der jetzige Wohnort für die Berechnung der Mindestverdienstgrenze entscheidend sei, weil dieser Punkt später noch zu behandeln bleibt, wichtig ist in dem gegenwärtigen Zusammenhange der vom Reichsversicherungsamte gemachte Versuch rechnerischer Ermittlung des Lohnes eines nicht vorhandenen gleich-

[21]) Aber auch bei medizinischen „Grenzfällen" wird, auch ohne daß der Versicherte tatsächlich Lohnarbeit verrichtet, die genaue Ermittlung der Mindestverdienstgrenze fast regelmäßig für Bewilligung oder Versagung der Rente ausschlaggebend sein.

[22]) Entsch. vom 4. Februar 1913 (Arbeiterversicherung Bd. 30 S. 685).

Digitized by Google

artigen Arbeiters. Das Reichsversicherungsamt erwog: Bergarbeiter von der Art der westfälischen sind im Kreise Witkowo nicht vorhanden. Im westfälischen Kohlenrevier betrug im Jahre 1911 der durchschnittliche Jahresarbeitsverdienst der Häuer 1550 ℳ, der landwirtschaftlicher Arbeiter in derselben Gegend und Zeit 750 ℳ. Im Kreise Witkowo war gleichzeitig der durchschnittliche Jahresarbeitsverdienst männlicher landwirtschaftlicher Arbeiter auf 470 ℳ festgesetzt. Hiernach sei anzunehmen, „daß ein Kohlenhäuer in der Gegend von Witkowo, wenn es dort Bergwerke gäbe, einen Jahresarbeitsverdienst von etwa 970 ℳ haben würde", woraus eine Mindestverdienstgrenze von etwa 325 ℳ resultierte, die dadurch unter 300 ℳ sank, daß der Kläger längere Zeit auch landwirtschaftlicher Arbeiter gewesen war.

Für den ersten Blick hat die Methode dieser Entscheidung etwas entschieden Bestechendes. Bei näherem Zusehen ergeben sich aber dagegen doch so schwerwiegende Bedenken, daß man den Versuch nicht als geglückt bezeichnen kann. Das Reichsversicherungsamt selbst hat übrigens in einer späteren Entscheidung [23]) dieselbe Frage in anderer Weise zu lösen gesucht.

Bedenklich erscheint zunächst die Verwendung der Festsetzungen des Durchschnittsjahresarbeitsverdienstes landwirtschaftlicher Arbeiter als tertium comparationis. Diese Wahl mag in dem zur Entscheidung stehenden Falle nahegelegen haben, weil der Kläger ehemals landwirtschaftlicher Arbeiter war, aber wenn man der Entscheidung eine über die Erledigung der einzelnen Sache hinausgehende Bedeutung beilegen soll, so wird die Anwendung des darin ausgesprochenen Grundsatzes auf vielfache Schwierigkeiten stoßen. Denn nur überaus wenige Kreise sind derartig rein landwirtschaftliche wie gerade Witkowo; auch in Kreisen, wo die Landwirtschaft völlig dominiert, wird wenigstens eine gewisse Industrie, werden Brennereien, Ziegeleien, Zucker- und Stärkefabriken, Molkereien usw. vorhanden sein. Die tatsächlichen Lohnverhältnisse zweier zu vergleichender Gegenden werden sich daher in der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle weniger in den Jahresarbeitsverdiensten landwirtschaftlicher Arbeiter, als vielmehr in den „Ortslöhnen" widerspiegeln. Die Entscheidung ergibt übrigens auch nicht, ob die zugrunde gelegten Festsetzungen des Jahresarbeitsverdienstes land-

[23]) Entsch. vom 13. Juni 1913 II a 3992/12 — unveröffentlicht.

Digitized by Google

wirtschaftlicher Arbeiter aus demselben Jahre stammen. Auch dies wäre bei einer Verwertung der Entscheidung zu beachten [24]).

Aber auch wenn die Entscheidung ihrer Berechnung die Ortslöhne zugrunde gelegt hätte, so bleibt der Zweifel bestehen, ob eine derartige Berechnung auch als Notbehelf, wie sie die Entscheidung selbst bezeichnet, dazu zu dienen vermag, „dem vom Gesetzgeber angestrebten Ziele am nächsten zu kommen". Denn die so gefundene Mindestverdienstgrenze ist die eines fingierten Arbeiters, also weder eines wirklichen Arbeiters derselben Art noch die eines Arbeiters mit „ähnlicher Ausbildung". Die Entscheidung macht sich selbst den Einwand, daß man nicht wissen könne, ob die Löhne in Witkowo dasselbe Verhältnis aufweisen würden wie in Westfalen, wenn in Witkowo ein Bergbau von westfälischem Umfange bestände. Dieser Einwand ist so berechtigt, daß dadurch allein die Berechnungsart in ihrer Allgemeingültigkeit schwer erschüttert wird. Denn sie ist in der Tat nur unter der Fiktion als annähernd möglich zu bezeichnen, daß die Entwicklung der Lohnverhältnisse in beiden Gegenden voraussichtlich die gleiche gewesen sein würde. Es wird aber kaum angängig sein, diesen Einwand als nebensächlich zu behandeln, wie die genannte Entscheidung es getan hat. Und auch wenn man dieses Bedenken beiseite schiebt, so bleibt immer das dem Gesetze wenig entsprechende Ergebnis übrig, daß die Mindestverdienstgrenze eines fingierten Arbeiters dem Rentenverfahren zugrunde gelegt wird. Die bereits erwähnte unveröffentlichte Entscheidung hat denn auch — vielleicht aus ähnlichen Gedankengängen heraus — an Stelle dieser Berechnung die Ermittlung der Mindestverdienstgrenze in der Weise vorgeschrieben, daß „die dem Kläger sozial am nächsten stehende Arbeiterklasse im Bezirke seines heutigen Wohnsitzes" zum Ausgangspunkte der Ermittlungen zu nehmen sei. In der Tat wird diese Methode der anderen bei weitem vorzuziehen sein. Allerdings haftet auch ihr ein Mangel an, dessen völlige Beseitigung mir indessen überhaupt nicht möglich erscheint: daß das Erfordernis der Gleichartigkeit auch hier nicht erfüllt ist. Wollte man aber dieses Erfordernis strikt durchführen, so gelangte man, da wirklich gleichartige Arbeiter ja eben nicht vorhanden sind, zu dem Verlangen, den Individuallohn des Rentenbewerbers zugrunde zu

[24]) Auch scheinen die Festsetzungen von Witkowo und Westfalen nicht genau dieselben Arbeiterklassen der Landwirtschaft zu begreifen. Die in der Entscheidung mitgeteilte Festsetzung für Witkowo scheint wenigstens umfassender zu sein. Doch mag diese Fehlerquelle als zu unbedeutend beiseite gestellt sein.

Digitized by Google

legen. Dies wäre ein Bruch mit der gesamten bisherigen Rechtsprechung und mit dem Grundgedanken des Gesetzes. Es bleibt also nichts übrig, als von der Ausbildung auszugehen. Dies ist um so unbedenklicher, als gerade hierdurch sowohl eine sichere Grundlage für die Beurteilung der Lohnverhältnisse geschaffen wird, wie diese sich gestaltet hätten, wenn der Rentenbewerber seine Arbeitskraft in der Gegend seines jetzigen Wohnorts von Anfang an verwertet hätte, als auch vermieden wird, daß der Begriff der „Gegend" zu weit gefaßt wird. Ob allerdings die angeführte Entscheidung mit dem Ausdrucke „sozial am nächsten stehend" ebenfalls die „ähnliche Ausbildung" im Sinne hatte, läßt sich aus ihr nicht entnehmen. Auf den Fall des westfälischen Bergmanns angewendet, würde die von der Vorbildung ausgehende Methode einen Wirtschaftsvogt, einen Gutsmaurer, einen Steinbrucharbeiter usw. als gleichwertig betrachten und der Berechnung der Mindestverdienstgrenze die derartigen Arbeitern in der Gegend des Wohnsitzes des Rentenbewerbers gezahlten Löhne zugrunde legen. Damit würde m. E. auch diejenige Arbeiterklasse zur Ermittlung der Mindestverdienstgrenze herangezogen, die man als „sozial am nächsten stehend" würde bezeichnen können.

Die vorstehenden Untersuchungen haben bereits mehrfach mit dem noch nicht erörterten Begriffe der „Gegend" arbeiten müssen, dessen nähere Darlegung nunmehr zu erfolgen hat. Für den Regelfall, namentlich bei den ungelernten Arbeitern, für die der Ortslohn im allgemeinen zur Berechnung der Mindestverdienstgrenze maßgebend ist, wird der Bezirk des zuständigen Versicherungsamts als „Gegend" in Betracht kommen. Freilich werden in Industriebezirken und bei Landgemeinden in unmittelbarer Nähe einer Großstadt schwierige Grenzfälle vorkommen. Es erscheint nicht möglich, bei Arbeitern, die in einer dicht an einer Großstadt grenzenden Landgemeinde wohnen, die vielleicht nur aus äußeren Gründen noch nicht eingemeindet ist, aber längst großstädtischen Charakter angenommen hat, die Lohnverhältnisse nach denen des im übrigen rein ländlichen Kreises zu beurteilen. Am allerwenigsten erscheint dies dann angängig, wenn der in Frage stehende Versicherte mit Rücksicht gerade auf die Nähe der Großstadt auf den dort vorhandenen Arbeitsmarkt verwiesen werden soll. Überhaupt möchte ich schon hier der Ansicht Ausdruck geben, auf die ich später zurückkomme, daß der Begriff der „Gegend" ein einheitlicher ist insofern, als diejenige Gegend, innerhalb welcher die Lohn-

Digitized by Google

verhältnisse „gleichartiger" Arbeiter zur Ermittlung der Mindestverdienstgrenze geprüft werden müssen, dieselbe ist — oder sein sollte —, die als der in Betracht kommende Arbeitsmarkt zu gelten hat.

Der Satz, daß die „Gegend" mit dem Bezirke des Versicherungsamts zusammenfalle, erleidet aber noch eine weitere Ausnahme bezüglich der meisten höher gelöhnten Versicherten. Die Gegend, innerhalb welcher für einen Kammerdiener, einen Privatförster, einen Wirtschaftsinspektor oder einen Privatsekretär die Löhne gleichartiger Arbeiter ermittelt werden müssen, wird sich auf eine Stadt oder einen Landkreis nicht beschränken dürfen, sondern muß auf den Regierungsbezirk, wenn nicht auf die Provinz, ausgedehnt werden. Weiter muß ein Bergbaurevier auch dann als Einheit erfaßt und als „Gegend" im gesetzlichen Sinne angesehen werden, wenn es sich über mehrere Kreise erstreckt [25]); Voraussetzung würde hierbei sein, daß die Lebensverhältnisse und die Löhne in den zum Reviere gehörigen Kreisen eine gewisse Gleichartigkeit aufweisen, eventuell auch, daß ein häufiger oder gar regelmäßiger Austausch der Arbeiterbevölkerung unter den Gruben des Reviers stattfindet. Ebenso wird man bei Industrien, die nur vereinzelt in dem Bezirk eines Versicherungsamts vorkommen, z. B. Glasindustrie, Edelsteinschleiferei u. ä., die „Gegend" nicht auf den Bezirk beschränken können.

Die mehrfach erwähnte Entscheidung des Reichsversicherungsamts hat auch zum Begriffe der Gegend nach einer Richtung Stellung genommen. Sie hat ausgesprochen, daß nicht die Lohnverhältnisse des bisherigen, sondern die des neuen Wohnorts für die Beurteilung der Mindestverdienstgrenze maßgebend sein müßten.

Dieser Ansicht wird mit der Einschränkung zuzustimmen sein, daß der neue Wohnort regelmäßig dann — und zwar allein — in Betracht kommt, wenn der Wohnungswechsel eine gewisse längere, etwa ein Jahr übersteigende, Zeit zurückliegt. Wollte man den bisherigen Wohnort auch dann unberücksichtigt lassen, wenn der Wohnungswechsel erst kurze Zeit vorher erfolgt ist, so würde ein Versicherter in der Lage sein, lediglich durch richtig gewählten Wohnungswechsel sowohl eine Rentenbewilligung zu erstreiten, wie eine

[25]) Bezüglich Oberschlesiens sind z. B. zwei getrennte Reviere angenommen, Entsch. des Reichsversicherungsamts Ziff. 1095, Amtl. Nachr. 1903 S. 597.

Digitized by Google

Rentenentziehung zu verhindern. Daß dergleichen Möglichkeiten nicht im Sinne des Gesetzes liegen, bedarf keiner Ausführung [26]).

Über die in der Praxis oft strittige Frage nach der Ausdehnung des Begriffs der Gegend enthält die Entscheidung leider keine neuen Gesichtspunkte.

Die Literatur hat im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts [27]) den Begriff dahin definiert, daß der „gleichartige" Berufsgenosse unter den gleichen örtlichen Arbeitsbedingungen seine Arbeitskraft verwerten können muß wie der Rentenbewerber. Danach bestimme sich die „Gegend".

Die Schwierigkeit des Begriffs liegt darin, daß — wie bereits betont — die „Gegend" der Lohnermittlungen von Berufsgenossen und die „Gegend" des Arbeitsmarkts, auf den der Versicherte zu verweisen ist, in der Regel zusammenfallen müssen. Wenn das aber der Fall ist, so bedeutet es nicht nur für Kammerdiener, Privatsekretäre und ähnliche hoch bezahlte Versicherte die Notwendigkeit, einen Wohnungswechsel lediglich zu dem Zwecke vorzunehmen, um die in dem engen Bezirk eines Versicherungsamts nicht zu verwertende Arbeitskraft auszunutzen, sondern dieselbe Notwendigkeit tritt auch an die meisten höher gelöhnten Versicherten auf dem Lande heran. Eine zu weite Auslegung des Begriffs ist daher geeignet, was bereits in dem Aufsatze über die „Voraussetzungen der Witwenrente" (Arbeiter-Versorgung Bd. 31 S. 81 ff.) angedeutet wurde, die vom Staate mühsam aus nationalen und wirtschaftlichen Gründen ins Werk gesetzte Seßhaftmachung der Arbeiter gerade in den Provinzen mit hoher Sachsengängerziffer zu gefährden. Es ist aber

---

[26]) Siefart (a. a. O. S. 175 Anm. 347) vertritt die Ansicht, daß die Löhne des „größeren Gebiets, in dem der langjährige Beschäftigungsort liegt, als maßgebend anzusehen" seien. Die im Texte angeführte Entscheidung scheint mir in diesem Falle dem praktischen Bedürfnisse mehr entgegenzukommen, was dahin geht, daß keinesfalls ein Wohnungswechsel allein die Rentenbewilligung entscheiden darf. Aber die strenge Befolgung des in der Entscheidung zum Ausdrucke gebrachten Grundsatzes würde zu dem gleichen Ergebnisse führen können, was sicher nicht beabsichtigt war. Daher möchte ich den im Texte vorgeschlagenen Mittelweg befürworten. Folgte man Siefart, so würde der Sachsengänger im Augenblicke seiner Rückkehr in die alte Heimat invalide sein, da dann die hohe Mindestverdienstgrenze seines bisherigen langjährigen Wohnorts maßgebend wäre und diese nach den Lohnverhältnissen der ländlichen Kreise des Ostens selbst von vollwertigen Arbeitern kaum zu erreichen wäre.

[27]) Vgl. Rosin a. a. O. Bd. 2 S. 667 und die dort angeführten Entscheidungen des Reichsversicherungsamts.

Digitized by Google

m. E. nicht Aufgabe der Sozialversicherung, auf die Verteilung der Arbeiterbevölkerung einen solchen ungünstigen Einfluß [28]) auszuüben, wie es durch den Zwang zum Wohnungswechsel tatsächlich geschehen muß. Hierbei wird allerdings zu unterscheiden sein, ob der in Frage stehende Versicherte nicht etwa durch die Art seines Berufs zu häufigem Wohnungswechsel veranlaßt ist. Stellungen, wie die eines Kammerdieners, Privatsekretärs usw., sind an und für sich keine auf Seßhaftigkeit berechnete, so oft es vorkommen mag, daß sie Jahrzehnte hindurch von einer und derselben Person ausgefüllt werden. Hier zu verlangen, daß als Gegend nur der engere Umkreis des letzten Beschäftigungsorts angesehen werde, würde nicht nur unbillig sein, da ein auf dem Lande zuletzt Beschäftigter wegen der dort geringeren Arbeitsauswahl dann sofort invalide wäre, sobald er die letzte Stellung nicht mehr auszufüllen vermöchte, während der in einer Großstadt Beschäftigte im Hinblick auf den vielseitigeren und besser gelöhnten Arbeitsmarkt trotz gleicher Körperbeschaffenheit noch nicht invalide erklärt werden könnte, — es wäre auch praktisch gleichbedeutend mit der Gleichsetzung der Invalidität mit Berufsunfähigkeit bei allen höher gelöhnten Versicherten.

Man wird daher zweckmäßig nach den Umständen des Einzelfalls prüfen müssen, ob als die Gegend des Arbeitsmarkts ein enger oder ein weiter Bezirk gewählt werden muß, und wird denselben Bezirk den Ermittlungen über die Lohnverhältnisse zugrunde legen [29]).

IV.

Die zuletzt erörterten Fragen haben uns bereits zu dem zweiten Problem übergeleitet, dessen Untersuchung diese Studie gewidmet ist: der Bedeutung der Mindestverdienstgrenze für die Feststellung der Invalidität.

Zwei Grundsätze sind hier voranzustellen, deren Modifikationen und Abschwächungen im einzelnen durchzugehen Aufgabe der folgenden Zeilen sein wird.

1. Jeder Versicherte muß auf den allgemeinen Arbeitsmarkt verwiesen werden.

---

[28]) Vgl. Rosin a. a. O. Bd. 1 S. 333.

[29]) Vgl. die Definition bei Stefart a. a. O. S. 137 und die in der Anm. 275 angeführten Entscheidungen. Über die Frage, ob die Gegend des Arbeitsmarkts und die der gleichartigen Arbeiter identisch sei, ist dort nichts bemerkt.

Digitized by Google

2. Die Reichsversicherungsordnung kennt ebensowenig, wie das bisherige Recht, eine Versicherung gegen Arbeitslosigkeit. Der Mangel an Arbeitsgelegenheit ist grundsätzlich kein Invalidisierungsgrund.

Der erste der beiden Grundsätze erfaßt den Arbeitsmarkt in qualitativer, der zweite in quantitativer Beziehung. Da die Reichsversicherungsordnung bestimmt ist, die Gesamtheit der Lohnarbeiterschaft gegen die wesentlichsten Schädigungen ihres wichtigsten Gutes, der Arbeitskraft, zu schützen, so ergibt sich als Konsequenz, daß an und für sich jeder Versicherte nur solange und insoweit zu schützen ist, als er rein körperlich nicht imstande ist, diese Arbeitskraft durch gelöhnte Arbeit in Geld umzusetzen. Der Schutz müßte daher mit dem Augenblick aufhören, wenn die Schädigungen soweit beseitigt sind, daß die körperliche Fähigkeit zu irgendwelcher Lohnarbeit wieder vorhanden ist. In dieser reinen Form bedeutete der Schutz aber nur die Versicherung gegen „völlige Erwerbsunfähigkeit" oder gar „Hilflosigkeit", nach der Terminologie in der Unfallversicherung. Der Schutz ist erweitert in der Unfallversicherung durch das System der Teilrenten, in der Krankenversicherung durch die Einführung des Begriffs der „Arbeitsunfähigkeit", der dem der „Berufsunfähigkeit" des Angestelltenversicherungsgesetzes sehr nahe kommt, und in der Invalidenversicherung durch die Einführung des Begriffs der „Erwerbsunfähigkeit". Letzterer besagt an sich zwar nur, daß die vorhandene Arbeitskraft nicht mehr ausreicht, um das Lohndrittel eines gesunden Arbeiters gewöhnlicher Art — eines sogenannten ungelernten Arbeiters — zu erreichen; dieser eigentliche Wortsinn ist aber im Gesetz erweitert durch Einfügung des „gleichartigen" Arbeiters als Vergleichsobjekt bezüglich des Lohndrittels. Die damit verbundene Erhöhung der Mindestverdienstgrenze bedeutet praktisch die Annäherung der „Erwerbsunfähigkeit" an den Begriff der „Berufsunfähigkeit", wobei aber zwischen beiden noch immer der wesentliche Unterschied besteht, daß die „Erwerbsunfähigkeit" voraussetzt, daß dieses erhöhte Lohndrittel auf dem „allgemeinen Arbeitsmarkt", also unabhängig von der Art des bisherigen Berufs, nicht mehr erreicht werden kann, während Berufsunfähigkeit schon vorhanden wäre, wenn jenes Drittel im bisherigen Berufe zu erreichen unmöglich sein sollte. Aber das Invalidenversicherungsgesetz und nach ihm die Reichsversicherungsordnung, welche durch die Vertauschung des Wortes Erwerbsunfähigkeit mit dem Worte Invalidität offenbar

Digitized by Google

eine Verbesserung einführen wollte, ohne sachlich etwas zu ändern, haben diesen Begriff der Berufsunfähigkeit nochmals genähert, indem sie bei der Umgrenzung der dem Versicherten zuzumutenden Tätigkeiten die „billige Berücksichtigung seines bisherigen Berufs" forderten. Wenn nun auch dabei hauptsächlich an die Fälle gedacht sein mag, in denen der bisherige Beruf eine gewisse Einseitigkeit in der Verwertung der Arbeitskraft herausgebildet hat, die nun den Versicherten zu anderen Berufen nur bedingt tauglich macht[30]), so ist doch nicht zu verkennen, daß in gewissem Grade auch „Standesunterschiede" Anspruch auf Berücksichtigung haben. So wird man einem ehemaligen Wirtschaftsinspektor nicht zumuten können, als landwirtschaftlicher Arbeiter sein Brot zu verdienen, so wenig man einem Grubenaufseher (Oberhäuer) zumuten kann „Berge zu klauben". Beides vertrüge sich nicht mit der Disziplin und mit der „billigen" Rücksicht auf den bisherigen Beruf als Vorgesetzter derartiger Arbeiter. Diese Rücksicht auf „Standesunterschiede" darf aber unbedingt nur mit größter Vorsicht angewendet werden, denn sie sollen keinesfalls dadurch erst geschaffen werden[31]). Eine zu weite Anwendung solcher Rücksichten bedeutete ein in seinen Konsequenzen äußerst gefährliches Experiment. Die Reichsversicherungsordnung ist allerdings auf diesem Wege noch einen dritten Schritt vorgegangen, indem sie für die neueingeführte Witwenversorgung die Feststellung der „Invalidität" der Witwe auch noch von der Berücksichtigung „der bisherigen Lebensstellung" abhängig macht. Auch diese Bestimmung ist geeignet, wenn sie auch nur der Berücksichtigung „des bisherigen Berufs" gleichstehen soll, namentlich bei Witwen höher gelöhnter Versicherter Ansprüche hervorzurufen, deren Erfüllung keinesfalls in der Absicht des Gesetzes lag. Es wird Sache

---

[30]) So wird man „billigerweise" einem Schreiber nicht zumuten, landwirtschaftliche oder sonstige schwerere körperliche Arbeit zu leisten, weil er niemals bisher in seinem Berufe seine Körperkräfte geübt hat. Umgekehrt kann man einem gewöhnlichen Tagelöhner, der nie in seinem Leben die Feder geführt hat, nicht zumuten, Schreiber zu werden, nur weil seine Körperkräfte für diesen Beruf an sich ausreichten. Dasselbe gilt für weibliche Berufe. Insbesondere wird der bisherige Beruf maßgebend sein, wenn die vorhandenen körperlichen Fähigkeiten für Arbeiten im Sitzen genügen und es sich darum handelt, eine etwa im bisherigen Berufe geübte Fingergewandtheit für die neu in Betracht kommende Tätigkeit auszunutzen. Gegen eine derartige Berücksichtigung des bisherigen Berufs ist nicht das mindeste einzuwenden.

[31]) Vgl. Siefart a. a. O. S. 149.

Digitized by Google

der Rechtsprechung sein, solchen Ansprüchen rechtzeitig und energisch entgegenzutreten.

Noch weniger ist natürlich das zuweilen hervortretende Verlangen von Rentenbewerbern, eine ihnen zusagende Arbeit zugewiesen zu erhalten und, im Falle das nicht möglich sei, für invalide erklärt zu werden, ernsthaft beachtlich. Man kann es übrigens als Beweis für die gesunde Grundanschauung unserer Arbeiterbevölkerung ansehen, daß derartige Ansprüche von den Versicherten selbst am schärfsten verurteilt zu werden pflegen. Trotzdem wird unter besonderen Umständen schon die Erwägung, ob die nach ärztlichem Urteile dem Rentenbewerber möglichen Arbeiten ihm mit Rücksicht auf seinen bisherigen Beruf noch zuzumuten sind, zur Anerkennung der Invalidität führen können. Allerdings erübrigt sich diese Erwägung oft deshalb, weil die Höhe der Mindestverdienstgrenze bereits das Vorliegen der Invalidität sicherstellt.

Eine besondere Art qualitativer Einschränkung des Arbeitsmarkts erfolgt häufig durch die ärztliche Beurteilung der Arbeitsfähigkeit. Es sei daher kurz darauf eingegangen. Sie liegt darin, daß in den ärztlichen Gutachten oft die Arbeitszeit enger umgrenzt wird. Der Versicherte wird zwar zu „allen leichten und manchen mittelschweren" Arbeiten für tauglich erklärt, aber nur „halbtagsweise" oder „nur etwa 200 Arbeitstage" im Jahre oder „nur zu solchen Arbeiten in der Landwirtschaft, die nicht längeres Stehen und Gehen verlangen", oder „die nicht in staubiger Luft, aber auch nicht in Nässe verrichtet werden können". Die Bewertung derartiger Einschränkungen für die Frage, ob die Mindestverdienstgrenze erreichbar ist, macht der Praxis oft außerordentliche Schwierigkeiten. Während aber die letzten Einschränkungen mehr den Arbeitsmarkt in quantitativer Ausdehnung betreffen, ergeben die Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit auf eine gewisse Zahl von Arbeitstagen eine Beschränkung der Erwerbsfähigkeit in qualitativer Hinsicht. Dabei ist zweckmäßig hervorzuheben, daß ein Versicherter, der nur für halbtägige Arbeit tauglich erachtet wird, nicht etwa einem Versicherten gleichzuerachten ist, der zur Arbeit an 150 vollen Arbeitstagen für fähig erklärt ist. Denn für ersteren scheidet jegliche Fabrikarbeit, auch die leichteste, von vornherein aus. Es bleiben ihm nur sogenannte „Gelegenheitsarbeiten", die aber wiederum in der Regel zu schwer sein werden. Auch auf dem Lande ist eine solche halbtägige Arbeitskraft nur auf größeren Gütern und auch da nur gelegentlich zu verwerten. Dagegen sind Leute mit einer Arbeits-

Digitized by Google

fähigkeit von 150 bis 200 vollen Arbeitstagen wesentlich brauchbarer. Als Beispiel seien Epileptiker genannt, die in der anfallfreien Zeit in ungefährlichen Betrieben voll arbeitsfähig sein können. Es kann bei der Beurteilung derartiger ärztlicher Umgrenzungen der Arbeitsfähigkeit für die Erwerbsfähigkeit nicht genug vor Schablonisierung gewarnt werden. Auch muß stets beachtet werden, daß die Arbeit, auf die der Rentenbewerber verwiesen werden soll, eine solche gegen Lohn sein muß, so daß in jedem Falle zu prüfen bleibt, ob die dem Rentenbewerber ärztlich zugemutete Arbeitsleistung überhaupt einen Abnehmer findet, der sie mit Geld bezahlt. Dabei wird oft die Frage auftauchen, wie eine Arbeit zu bewerten ist, für die nur die Kost gewährt wird. Im Gegensatze zu der Auffassung Siefarts[32]), der sich dabei auf mehrere Entscheidungen des Reichsversicherungsamts stützt, möchte ich es nicht für zulässig halten, den Rentenbewerber auf solche — bekanntlich nicht versicherungspflichtige — Arbeiten zu verweisen und ihm die Rente zu versagen, wenn der Geldwert der Kost auf das Jahr berechnet die Mindestverdienstgrenze übersteigt. Der Geldwert der Kost muß berechnet werden nach der Festsetzung des Versicherungsamts. Diese Festsetzungen haben die vollkräftigen, neben dem Barlohne noch mit Naturalverpflegung dotierten Arbeiter im Auge, und es dürfte doch zwischen der Kost eines derartigen Arbeiters und der einer „nur fürs Essen" gewisse kleine Handreichungen oder sonstige Gelegenheitsdienste verrichtenden Frau selbst bei kleineren Bauern ein merkbarer Unterschied bestehen. Diesen bei der Wertberechnung außer Ansatz zu lassen, dürfte nicht angängig sein, wenn die darauf beruhende Entscheidung den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung tragen und nicht lediglich „vom grünen Tische" ergangen erscheinen soll. Geschieht das, so wird die Kost im Werte nie die Mindestverdienstgrenze erreichen. Aber auch wenn das der Fall sein sollte, so erscheint es mir als innerer Widerspruch, einerseits eine nur gegen freien Unterhalt geleistete Arbeit als versicherungsfrei zu bezeichnen, andererseits den Versicherten, der eine solche Arbeit allein noch auszuführen vermag, als nicht invalide, folglich versicherungspflichtig zu erklären[33]). In der Praxis wird es kaum möglich sein,

[32]) A. a. O. S. 136 und Anm. 272.

[33]) In einer (unveröffentlichten) Entscheidung des Reichsversicherungsamts vom 23. Mai 1913 (II a 3929/12) wird verlangt, neben dem Verdienst an Barlohn noch den Wert der Arbeit in der (eigenen) Häuslichkeit zu berücksichtigen; mir scheint diese Auffassung zu weit zu gehen.

Digitized by Google

dem Arbeitgeber klar zu machen, daß er für eine sonst arbeitsfähige Person, der er nur freie Kost gibt, Invalidenmarken nicht zu verwenden brauche, weil sie nur freie Kost erhalte, während die hochgradig erwerbsbeschränkte Arbeiterin, der er auch nur freie Kost gewährt, weil ihre Arbeitsleistung einen höheren Wert nicht hat, Marken kleben müsse, obwohl sie nur freie Kost erhalte.

V.

Die Reichsversicherungsordnung ist, wie das Invalidenversicherungsgesetz, eine Versicherung gegen Erwerbsunfähigkeit, nicht eine solche gegen Arbeitslosigkeit. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob eine staatliche Arbeitslosenversicherung durchführbar und bejahendenfalls zweckmäßig wäre. Wesentlich ist in diesem Zusammenhange nur, den Begriff der Erwerbsunfähigkeit tunlichst scharf gegen den der Arbeitslosigkeit abzugrenzen.

Siefarts feinsinnige Untersuchungen über den Begriff der Erwerbsunfähigkeit sind trotz der inzwischen erfolgten neueren Gesetzgebung immer noch grundlegend, auch wenn man ihnen nicht zu folgen vermag[34]). Während die Begriffe der Arbeitsfähigkeit und Erwerbsfähigkeit in einem teilweisen Unterordnungsverhältnisse stehen insofern, als Erwerbsfähigkeit der weitere, Arbeitsfähigkeit der engere Begriff ist, indem bei bestehender Arbeitsfähigkeit dennoch Erwerbsunfähigkeit, bei bestehender Arbeitsunfähigkeit aber stets Erwerbsunfähigkeit vorliegt, besteht zwischen Arbeitslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit kein Unterordnungsverhältnis, sondern beide Begriffe stehen nebeneinander und können nur wie zwei sich schneidende Kreise eine gewisse Gemeinsamkeit aufweisen. Ihrem Wesen nach haben beide nichts miteinander zu tun. Siefart hat es vermieden, den Begriff der Arbeitslosigkeit näher zu umgrenzen; er geht von der Erwerbsunfähigkeit aus. Ich möchte umgekehrt von der Arbeitslosigkeit ausgehen, um den den beiden sich schneidenden Kreisen gemeinsamen Bezirk zu ermitteln.

Ganz allgemein ist Arbeitslosigkeit der tatsächliche Mangel an Arbeit. Auf den Lohnarbeiter beschränkt bedeutet sie Mangel an Lohnarbeit. Je nach den Gründen dieses Mangels kann sie aus im Willen des Arbeiters liegenden Gründen vorliegen oder trotz

[34]) A. a. O. S. 25 ff., S. 48 ff., S. 140 ff. Dazu neuerdings der Aufsatz über dasselbe Thema in der „Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung" 1. Jahrg. Heft 1 S. 3 ff.

Digitized by Google

des Willens des Arbeiters. Gründe ersterer Art sind z. B. Arbeitsscheu und Simulation einer Krankheit, ferner Streik. Gründe letzterer Art, Aussperrung, Mangel an Nachfrage wegen schlechter Konjunktur oder wegen Nichtvorhandensein der in Betracht kommenden Arbeitsgelegenheit, wirkliche Krankheit, Arbeitsunfähigkeit ohne eigentliche Krankheit, aber auch Militärdienst, Verbüßung von Freiheitsstrafen. Die vom Willen des Arbeiters unabhängigen Gründe der Arbeitslosigkeit lassen sich zusammenfassen danach, ob dafür eine Gesundheitsschädigung mitbestimmend war oder nicht. Ist diese Gesundheitsschädigung die alleinige Ursache der Arbeitslosigkeit, so sprechen wir von Arbeitsunfähigkeit, deren Vorliegen, wie erwähnt, stets auch Erwerbsunfähigkeit bedingt. Ist aber die Gesundheitsschädigung nicht die alleinige Ursache, so gelangen wir in das strittige Grenzgebiet zwischen Arbeitslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit. Da im Rahmen dieser Abhandlung eine genauere kritische Erörterung untunlich ist, so sei der eigene Standpunkt kurz präzisiert. Ich halte Erwerbsunfähigkeit überall da für gegeben und folglich Invalidenrente für berechtigt, wo die Arbeitslosigkeit durch eine Gesundheitsschädigung ausschlaggebend bedingt ist[35]). Ich bin mir bewußt, damit eine Ansicht zu vertreten, die in ihren Konsequenzen nicht die Billigung des Reichsversicherungsamts hat, glaube aber andererseits damit nicht gegen die Absichten des Gesetzgebers zu verstoßen, die Siefart (a. a. O. S. 48 ff.) für das Invalidenversicherungsgesetz zusammenstellt und die sich von denen der Reichsversicherungsordnung nicht unterscheiden.

Allerdings muß noch ein Zusatz hinzugefügt werden: der in Frage kommende „allgemeine" Arbeitsmarkt ist m. E. in derselben „Gegend" zu suchen, in der die „gleichartigen Arbeiter" zur Ermittlung der Mindestverdienstgrenze sich befinden. Die Verweisung eines einfachen Landarbeiters auf eine Arbeitsgelegenheit in einer weit entfernten Provinz empfindet dieser wie Hohn, und so wenig diese Empfindung als solche objektiv zutreffende Entscheidungen berühren kann, so ist doch die Frage nicht unberechtigt, ob eine so empfundene Entscheidung auch wirklich objektiv zutreffend sei. Auch Siefart ist (S. 141/142) der Ansicht, daß eine solche Zumutung

[35]) Arbeitslosigkeit in diesem Sinne ist m. E. auch dann vorhanden, wenn nur eine Arbeit geleistet werden kann, mit der die Mindestverdienstgrenze nicht erreicht wird. Ich fasse die Mindestverdienstgrenze als das Existenzminimum auf, das die armenrechtliche „Hilfsbedürftigkeit" für den einzelnen Versicherten ausschließen — sollte.

Digitized by Google

nicht gestellt werden dürfe[36]). Dabei scheint er freilich darin, was er „weit entfernt" nennt, anderer Ansicht als ich zu sein, da er in den vorangehenden Ausführungen die Seßhaftigkeit landwirtschaftlicher Arbeiter bestreitet und daraus die Folgerung zieht, daß man für die Bemessung der Erwerbsfähigkeit nicht nur gewerblicher, sondern auch landwirtschaftlicher Arbeiter den Arbeitsmarkt der Heimatprovinz nicht allein in Betracht ziehen dürfe (S. 140 a. E.). Daß die Seßhaftigkeit unserer landwirtschaftlichen Arbeiter namentlich im Osten nur zu viel zu wünschen übrig läßt, ist nicht zu bestreiten; dennoch halte ich es für unrichtig, die von Siefart gezogene Folgerung daran zu knüpfen. Mindestens darf die Auslegung der sozialen Versicherungsgesetzgebung nicht einen Druck ausüben, um die unerwünschte Wanderlust der landwirtschaftlichen Arbeiter noch zu vermehren. Letzteres tut sie, wenn sie den Versicherten auf ein Arbeitsgebiet außerhalb nicht nur seines Heimatkreises, sondern sogar seiner Heimatprovinz verweist. Es wäre übrigens nicht unbedenklich, den Einfluß einer solchen Verweisung zu unterschätzen (vgl. oben S. 88, 89). Die Wanderlust der landwirtschaftlichen Arbeiter des deutschen Ostens ist ein wirtschaftliches Problem und kann nur mit wirtschaftlichen Maßnahmen bekämpft werden. Als eine und nicht die geringste dieser wirtschaftlichen Maßnahmen muß die Gewährung der Invalidenrente an solche Arbeiter gelten, die an ihrem Wohnort und dessen nächster Umgebung einen Arbeitsmarkt für die ihnen noch verbliebene Arbeitskraft nicht mehr finden. Diese Maßnahme hat den Vorzug, keiner Gesetzesänderung zu bedürfen, hat doch das Reichsversicherungsamt schon auf Grund des bestehenden Rechtes denselben Grundsatz für Ehefrauen ausgesprochen[37]), daß diese mit Rücksicht auf die Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft nicht auf einen Arbeitsmarkt verwiesen werden dürften, der von der Häuslichkeit der Frauen so weit entfernt sei, daß sie nicht regelmäßig zur Nacht nach Hause könnten. Warum soll dieser Grundsatz nur auf Ehefrauen und nicht auch auf Männer angewendet werden, die ihr eigenes Anwesen haben, von wo sie auf Arbeit gehen? Der ganze

[36]) Auch die Entscheidung des Reichsversicherungsamts (Amtl. Nachr. 1912 S. 889) verwies den landwirtschaftlichen Arbeiter nur auf gewerbliche Arbeit innerhalb seines Regierungsbezirkes.

[37]) Düttmann, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung Anm. 17 zu § 1255, Entsch. des Reichsversicherungsamts Ziff. 1476 Amtl. Nachr. 1910 S. 502.

Digitized by Google

Gedanke der Seßhaftmachung der Arbeiter wird m. E. im Keime erstickt, wenn der Arbeiter, der sich unter Aufwendung nicht unbedeutender Geldmittel allmählich zu einer gewissen Selbständigkeit emporgerungen hat, alles wieder aufgeben soll, weil er innerhalb der erreichbaren Umgebung seines Anwesens keine Verwendung für die Reste seiner Arbeitskraft findet! Man sage nicht, er wird das nicht tun, da die ihn erwartende Rente nicht hoch ist. Auch wenn er es wirklich nicht tut, was ich bestreiten möchte, so wird er etwas anderes ganz sicher tun: jedem jungen Arbeiter wird er abraten, sich ebenso zu binden wie er! Und das wird allmählich wirken.

Diese Bemerkungen dürften genügen, um meine Ansicht zu begründen, daß der Arbeitsmarkt, auf den der Versicherte verwiesen werden muß, sich zu richten hat nach der Eigenart des Einzelfalls. Übrigens ist dieses Problem nicht etwa der Invaliditätsfrage eigentümlich, vielmehr würde es in derselben Stärke auftauchen, wenn es sich um eine Arbeitslosenversicherung handelte, da auch hierbei die Frage nach der „Gegend", innerhalb welcher sich die „Arbeitslosigkeit" äußert, nicht unbeantwortet bleiben dürfte.

Siefart hebt (S. 34 ff.) bereits zutreffend hervor, daß Erwerbsunfähigkeit bestehe, wenn zwar subjektiv Arbeitsfähigkeit vorliegt, aber objektiv das Arbeitsfeld — und damit die Erwerbsfähigkeit — eingeengt ist, weil der Versicherte an auffallenden Entstellungen leidet oder sonstige körperliche Gründe eine unüberwindliche Abneigung der Arbeitgeber herbeiführen, den Mann zu beschäftigen [38]). Diese Praxis des Reichsversicherungsamts scheint mir aber nicht weit genug zu gehen.

Gewiß soll der Mangel an Arbeitsgelegenheit für sich allein nicht den Anspruch auf Rente rechtfertigen, und weder die Überfüllung des Arbeitsmarkts noch der Umstand, daß an dem Wohnorte des Versicherten und dessen nächster Umgebung nur schwer Arbeitsgelegenheit sich findet, dürfen, für sich allein genommen, zur Begründung des Rentenanspruchs verwertet werden. Aber es handelt sich in den zur Entscheidung stehenden Fällen niemals darum, daß die Arbeitsgelegenheit als solche für oder gegen Invalidität spricht, sondern regelmäßig ist die Arbeitsfähigkeit des Rentenbewerbers soweit herabgesetzt, daß nur noch ein nach ganz bestimmten Richtungen eingeschränkter Arbeitsmarkt ihm offen steht. Wenn der Versicherte diesen infolge seiner beschränkten Arbeits-

[38]) Vgl. auch Rosin a. a. O. Bd. 1 S. 332.

Digitized by Google

fähigkeit eng umgrenzten Arbeitsmarkt in der nächsten Umgebung seines Wohnorts nicht zu finden vermag, oder wenn gerade für die ihm allein noch offen stehenden Beschäftigungen das Angebot so groß ist, daß man von Überfüllung des Arbeitsmarkts sprechen kann, dann liegt die tiefere Ursache der Unmöglichkeit, die Arbeitsgelegenheit zu erhalten, nicht in dem Überangebote von Arbeitskräften, sondern darin, daß für seine aus körperlichen Gründen verminderte Arbeitskraft die erforderliche Nachfrage fehlt. Die Unverwertbarkeit der dem Versicherten verbliebenen Arbeitsfähigkeit ist also in seinem Körperzustande begründet.

Das Reichsversicherungsamt hat seinen von dem eben dargelegten grundsätzlich abweichenden Standpunkt in einer unveröffentlichten Entscheidung m. E. am klarsten folgendermaßen präzisiert[39]): „Für den Begriff der Invalidität ist entscheidend die Fähigkeit, das gesetzliche Lohndrittel zu erreichen . . . . . Ob und in welchem Umfange sich für einen Versicherten im einzelnen Falle die Gelegenheit zur Verwertung seiner Arbeitskraft bietet, ist bei der Prüfung des Rentenanspruchs ohne Bedeutung. Daß etwa die Klägerin durch die Besonderheit ihres Leidens von dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausgeschlossen sei, dafür fehlt der Anhalt und ergibt sich insbesondere nicht aus der Feststellung der Vorinstanz, daß an dem blassen Aussehen und dem hohen Alter der Klägerin Herrschaften Anstoß nehmen würden, die Klägerin als Kinderfrau anzunehmen. (Die Klägerin war fast siebzig Jahre alt.) Die von dem Schiedsgericht angenommene Schwierigkeit für eine lohnbringende Beschäftigung als Kinderfrau ist also rechtlich ohne Einfluß, wenn die Klägerin fähig ist, die Stelle als Kinderfrau zu versehen und noch auf anderen Gebieten die Mindestverdienstgrenze zu erreichen."

Die Entscheidung vertritt deutlich die Ansicht, daß dargetan sein müsse, der allgemeine Arbeitsmarkt sei dem Versicherten durch die Besonderheit seines Leidens verschlossen. Hier ist an die von Siefart an der eben genannten Stelle erwähnten Leiden gedacht, die, ohne die Arbeitsfähigkeit selbst zu beeinflussen, die „Brauchbarkeit" des Versicherten zu dieser Tätigkeit aufheben. Als ein solches Leiden kann übrigens, was in Ergänzung der von Siefart erwähnten angeführt sei, m. E. auch ein nicht tuberkulöser Lungenkatarrh gelten, wenn die in Frage kom-

[39]) Entsch. des Reichsversicherungsamts vom 2. Juni 1908 II a 129/08.

Digitized by Google

mende Tätigkeit die einer Kinderfrau ist. Einer mit einem derartigen Katarrhe behafteten Person wird keine Mutter ihr Kind anvertrauen, da sie nicht imstande ist, zwischen einem harmlosen und einem tuberkulösen Katarrhe zu unterscheiden. Ein solcher lag bei der Versicherten, auf die sich die eben angeführte Entscheidung bezog, allerdings nicht vor. Dennoch scheint mir die in der Entscheidung zum Ausdrucke kommende Auffassung den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht zu werden. Denn es ist selbstverständlich, daß eine fast siebzigjährige Frau außer auf die Tätigkeit als Kinderfrau nur noch zu wenigen leichten häuslichen Arbeiten fähig sein wird. Sie bringt also auf den Arbeitsmarkt lediglich diese beschränkten Betätigungsmöglichkeiten. Findet sie nun, was in dem in Rede stehenden Falle von der Vorinstanz nicht festgestellt worden war, keine Möglichkeit zur Verwertung dieses Restes von Arbeitskraft deshalb, weil gerade auf diesem Arbeitsfeld eine besonders hohe Zahl von Bewerbern vorhanden ist, unter denen die minderwertige Arbeitskraft von vornherein kaum Aussicht auf Berücksichtigung hat, oder deshalb, weil in dem für sie praktisch in Frage kommenden Umkreise keine derartigen Arbeiten verlangt werden, so soll nach obiger Entscheidung dennoch die Rente versagt werden. Dies Ergebnis wird in der Praxis oft genug nicht verstanden. Insbesondere wird die Tatsache entgegengehalten, daß kein Arbeitgeber eine solche Person zu einer Arbeit nimmt, so daß sie trotz aller Fähigkeit, die nun einmal ärztlich festgestellt ist, dennoch der Armenpflege anheimfällt, obwohl sie die sonstigen Bedingungen für die Rente erfüllt hat. Eine wirklich allseitig befriedigende Lösung zu finden, ist ganz außerordentlich schwer. Auf der einen Seite besteht die von Siefart und den Entscheidungen wiederholt hervorgehobene Gefahr, an die Stelle der gesetzlich gewollten Versicherung gegen Erwerbsunfähigkeit eine solche gegen Arbeitslosigkeit zu setzen, wenn man dem Mangel an Arbeitsgelegenheit eine zu große Bedeutung auch bei verminderter Arbeitskraft einräumt, auf der anderen Seite ist die verminderte Arbeitskraft eben die Ursache, weshalb der Versicherte nicht alle sich ihm bietenden Arbeitsgelegenheiten auszunutzen vermag. Dennoch möchte ich glauben, daß die oben kurz erwähnte Abgrenzung der Erwerbsunfähigkeit von der Arbeitslosigkeit zu Ergebnissen führen könnte, die weniger als die bisherige Rechtsprechung in der Praxis Schwierigkeiten bereitet. Freilich wird auch hier viel auf die Auslegung ankommen, aber die soziale Gesetzgebung hat — sicher nicht ohne

Digitized by Google

Absicht — der Rechtsprechung einen wesentlichen Anteil an der Gestaltung des Rechtes gegeben. Ich glaube deshalb, daß es durch Änderung der Rechtsprechung möglich ist, Bedürfnissen der Praxis entgegenzukommen, die sich erst allmählich und zum Teil gerade infolge der sozialen Gesetzgebung [40]) entwickelt haben.

---

[40]) In Betracht kommt hier die Tatsache, daß Arbeitgeber, die früher ihre langjährigen Arbeiter freiwillig im Falle der Erwerbsunfähigkeit unterstützt hatten, nunmehr sie auf die Ansprüche aus der Reichsversicherungsordnung verwiesen, zu deren Ermöglichung auch sie beigetragen haben. Die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und -nehmer haben sich durch die soziale Versicherung verschoben. Man darf Arbeiter deshalb m. E. nicht mehr auf Arbeiten verweisen, die sie nur unter der Voraussetzung besonderer Rücksichtnahme seitens der Arbeitgeber zu erhalten vermöchten.

Digitized by Google

III.

Auswärtige Verwaltung.

Ein Beitrag zum deutschen Verwaltungsrechte.

Von Herrn Dr. Franz Dochow, Privatdozenten an der Universität Heidelberg.

I.

Auswärtige Verwaltung[1]) ist die Tätigkeit der Zentralbehörden zur Wahrnehmung der Interessen des Staates und seiner Angehörigen gegenüber dem Ausland und die Tätigkeit seiner Verwaltungsorgane im Auslande.

Auswärtige Verwaltung ist gleichbedeutend mit Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten. Die Angelegenheiten der Verwaltung hören auf innere zu sein, sobald ihre Erledigung nicht ohne Verkehr mit dem Ausland oder nur im Auslande vorgenommen werden kann. So umfaßt auch nach Laband die deutsche Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten die gesamte Tätigkeit des Reichs, um Rechte und Interessen desselben anderen Staaten gegenüber oder die Rechte und Interessen von deutschen Reichsangehörigen im Auslande[2]) zu wahren. Dagegen

---

[1]) Anschütz, Deutsches Staatsrecht. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von v. Holtzendorff-Kohler (1914), 7. Aufl., Bd. 4 S. 170; Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs (1913), 5. Aufl., Bd. 3 S. 1; Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht (1905), 6. Aufl., S. 694; Meyer-Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht (II. 1915), 4. Aufl., S. 491. — Über Gesandtschafts- und Konsularrecht vgl. Zorn, Annalen des Deutschen Reichs (1881) S. 81, 409; Art. Gesandte und Art. Konsuln, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Bd. 2 S. 206 und S. 617; Dochow, Die Organisation der auswärtigen Verwaltung nach deutschem Rechte, Annalen 1914 S. 630.

[2]) Laband, 5. Aufl., Bd. 3 S. 1. — In der fünften Auflage fehlen die Worte „und in den Schutzgebieten".

Digitized by Google

bemerkt Neumeyer[3]) ohne überzeugende Begründung, daß sich so heterogene Dinge zu einer systematischen Einheit nicht zusammenfassen lassen. Er lehnt daher diesen doppelten Gebrauch der Wendung „auswärtig" ab. Das, was der Staat für den Privaten außer Landes unmittelbar leistet, sei innere Verwaltung. Mayer[4]) schließt sogar vom Begriffe der Verwaltung alle Tätigkeiten des Staates aus, mit denen er aus dem Bereiche seiner Rechtsordnung heraustritt, ebenso Fleiner[5]). Dagegen hat aber schon Jellinek[6]) bemerkt, daß für diese Ausscheidung kein wissenschaftliches Bedürfnis vorliegt, und auch Neumeyer[7]) hat darauf verwiesen, daß es doch dieselbe Staatsbehörde ist, die durch die örtlichen Verwaltungsbehörden und durch auswärtige Vertreter handelt.

Daß die Tätigkeit der Beamten im Auslande Verwaltung ist, wird auch von Mayer[8]) nicht bestritten, denn er sagt: „Die Konsuln sollen im Auslande für die Staatsangehörigen einen Mittelpunkt schaffen, von dem aus die verschiedenartigsten Geschäfte öffentlicher Verwaltung namens des Heimatsstaats geführt werden: polizeiliche Maßregeln, Beurkundungen, Unterstützungen und sonstige Leistungen anstaltlicher Art. Unser Verwaltungsrecht ist schlechthin maßgebend für alles, soweit es durchführbar ist. Wie weit es durchführbar ist, das hängt ab von der völkerrechtlichen Duldung des fremden Staates, auf dessen Gebiet Amtstätigkeit, Zwang und Leistung vor sich gehen soll." Ebenso stellt Fleiner[9]) in Übereinstimmung mit Neumeyer[10]) jetzt ausdrücklich fest, daß auch nach seiner Ansicht die im Dienste der auswärtigen Verwaltung Deutschlands erlassenen Rechtssätze ein Bestandteil der innenstaatlichen Rechtsordnung des deutschen Verwaltungsrechts sind.

Ob man die im Ausland ausgeübte Verwaltung nun als auswärtige oder als innere bezeichnen will, ist nicht wesentlich.

---

[3]) Neumeyer, Vom Rechte der auswärtigen Verwaltung und verwandten Rechtsbegriffen, Archiv des öffentlichen Rechtes (1913) Bd. 31 S. 122.

[4]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht (1895) Bd. 1 S. 10.

[5]) Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (1913), 3. Aufl., S. 8.

[6]) Jellinek, Allgemeine Staatslehre (1914), 3. Aufl., S. 611.

[7]) Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht (1910) Bd. 1 S. 30^{12}.

[8]) Mayer Bd. 2 S. 454.

[9]) Fleiner, 3. Aufl., S. 8^{11}.

[10]) Neumeyer, Archiv des öffentlichen Rechtes Bd. 31 S. 105.

Digitized by Google

Stellt man sich auf den Standpunkt der Zentralbehörde im Inland, und das ist doch das Näherliegende, dann wird man sie als auswärtige bezeichnen. Dagegen können die Beamten und die Deutschen im Auslande sie mit Neumeyer[11]) unbedenklich als innere Verwaltung ihres Amtsbezirkes ansehen.

Die auswärtige Verwaltung des Deutschen Reichs erfolgt nach deutschem Rechte unter Berücksichtigung des Völkerrechts[12]).

Zentralbehörde für die auswärtige Verwaltung des Reichs ist das Auswärtige Amt. In den deutschen Einzelstaaten bestehen besondere Ministerien für die Erledigung der auswärtigen Angelegenheiten oder nur besondere Ministerialabteilungen.

Die Verwaltungstätigkeit der Gesandtschaften und Konsulate im Ausland ist zum Teil die gleiche.

Die auswärtige Politik des Deutschen Reichs leitet der Kaiser unter Verantwortung des Reichskanzlers; sie beeinflußt die gesamte Verwaltung, insbesondere die Erledigung auswärtiger Angelegenheiten. Nach der Reichsverfassung ist der Kaiser befugt, das Reich völkerrechtlich zu vertreten, er hat im Namen des Reichs Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen[13]). Der Kaiser kann mit anderen Staaten auch dann in Verhandlungen eintreten, z. B. internationale Kongresse beschicken, wenn die Reichsregierung von Anfang an entschlossen sein sollte, einer vertraglichen Regelung der zur Verhandlung stehenden Materie nicht zuzustimmen. Es kann dabei unter Umständen nur darauf ankommen, daß das Reich überhaupt vertreten war. Dem Kaiser steht ferner die Ausfertigung und Verkündigung der Reichsgesetze und die Überwachung ihrer Ausführung zu. Die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers werden im

---

[11]) Neumeyer, Archiv Bd. 31 S. 121. Vgl. Meyer-Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht (II. 1915), 4. Aufl., S. 508[1].

[12]) Die Staatsverträge sind keine Verwaltungsrechtsquelle, sie verpflichten nur die Staaten, welche sie abgeschlossen haben. Es gilt demnach auch für die auswärtige Verwaltung, was Mayer Bd. 1 S. 459 von der völkerrechtlich gebundenen Verwaltung sagt: Der völkerrechtliche Vertrag ist ein Beweggrund für den Staat, Gesetze, Dienstanweisungen, Anstaltsverordnungen zu erlassen und auf ihre Durchführung zu halten, verwaltungsrechtlich ist er gleichgültig. — Dies ist die herrschende Ansicht. Vgl. Laband, 5. Aufl., Bd. 2 S. 157[2].

[13]) Reichsverfassung Art. 11.

Digitized by Google

Namen des Reichs erlassen und bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, der die Verantwortung übernimmt [14]). Der Kaiser ernennt die Reichsbeamten, läßt sie für das Reich vereidigen und verfügt erforderlichen Falles ihre Entlassung [15]).

Der Ausschuß des Bundesrats für die auswärtigen Angelegenheiten hat mit der auswärtigen Verwaltung nichts zu tun, er nimmt nur Mitteilungen des Reichskanzlers über die auswärtigen Beziehungen des Reichs entgegen [16]).

II.

Was nicht zum Deutschen Reich und seinen Schutzgebieten gehört, gilt im Sinne der auswärtigen Verwaltung als Ausland. Deutscher ist, wer die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat oder die unmittelbare Reichsangehörigkeit besitzt [17]). Die auswärtige Verwaltung kann sich unter bestimmten Voraussetzungen auch auf Schutzgenossen erstrecken, d. h. auf Angehörige befreundeter Staaten, zunächst Österreich-Ungarns, der Schweiz und Luxemburgs. Wie weit der deutsche Schutz auf Ausländer auszudehnen ist, wird ausdrücklich vereinbart.

Auswärtige Verwaltung ist auch die Tätigkeit der deutschen Postanstalten in der Türkei, in China und in Marokko, die dem Reichspostamt unterstehen, ferner die Beaufsichtigung der deutschen Auslandsschulen, die Reifezeugnisse erteilen oder zum einjährig-freiwilligen Militärdienste berechtigen, und die Tätigkeit der Eisenbahn- und Zollbeamten in Grenzstationen [18]).

Die Tätigkeit zur Aufrechterhaltung des internationalen Verkehrs gegenüber dem Auslande soll es dem Staate und seinen Angehörigen ermöglichen, ihre internationalen Interessen wahrzunehmen. Sie erfolgt durch die Zentralbehörde vom Inland aus und durch die Gesandten und Konsuln im Auslande. Die Zentralbehörde handelt dabei auf Grund

[14]) Reichsverfassung Art. 17.

[15]) Reichsverfassung Art. 18.

[16]) Laband, Art. Bundesrat, Wörterbuch, 2. Aufl., Bd. 1 S. 536; v. Jagemann, Die deutsche Reichsverfassung (1904) S. 85; Meyer-Dochow, 4. Aufl., S. 494.

[17]) Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913 (RGBl. S. 582).

[18]) Scholz, Art. Post und Telegraphie, Wörterbuch, 2. Aufl., Bd. 3 S. 161. — Über Staatsdienst in den Grenzgebieten vgl. Fleischmann, Art. Landesgrenze, Wörterbuch, 2. Aufl., Bd. 2 S. 705.

Digitized by Google

ihrer eigenen Beobachtung der politischen und wirtschaftlichen Lage, unterstützt durch die Berichterstattung ihrer Organe im Auslande. Diese empfangen allgemeine Instruktionen, oder es gehen ihnen für den Einzelfall besondere Anweisungen zu, im übrigen handeln sie der Lage entsprechend nach eigenem Ermessen. Sie werden vom Reichskanzler oder seinem Stellvertreter instruiert. In wichtigen Angelegenheiten ist die Anordnung des Kaisers als Leiters der auswärtigen Politik einzuholen, wobei die Bestimmungen der preußischen Verordnung vom 27. Oktober 1810 zu beachten sind[19]).

Die zur Aufrechterhaltung der internationalen Verkehrs vorzunehmenden Handlungen sind so mannigfaltig, hängen so sehr von den jeweiligen Umständen ab, daß von gesetzlichen Bestimmungen für ihre Erledigung abgesehen werden muß. Die Formen, die beim internationalen Verkehre zu wahren sind (Überreichung von Schriftstücken durch die Auslandsbeamten, Rücksprachen usw.) bestimmt das Völkerrecht, nicht das deutsche Verwaltungsrecht.

Die Verwaltungsakte[20]), die im Auslande vorgenommen werden und den Zweck haben, dem Staatsangehörigen den Aufenthalt im Auslande zu erleichtern, es ihm zu ermöglichen, seine Verpflichtungen gegen den Heimatsstaat zu erfüllen und sich seine Zugehörigkeit zu ihm zu wahren, verlangen im Gegensatze zu den oben erwähnten Tätigkeiten zur Aufrechterhaltung des internationalen Verkehrs eine gesetzliche Regelung. Es handelt sich um Verwaltungsakte, die in Ermangelung eines Beamten im Ausland entweder von den ausländischen Behörden oder durch schriftlichen Verkehr mit den Behörden des Heimatsstaats erwirkt werden müßten. Diese Verwaltungsakte entsprechen denen verschiedener Behörden im Inlande. Die Übertragung mannigfacher Funktionen, für die im Inlande mehrere

[19]) Preußische Verordnung über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden in der Preußischen Monarchie vom 27. Oktober 1810 (GS. S. 3). — Vgl. Laband, 5. Aufl., Bd. 3 S. 9; v. König, Art. Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, Wörterbuch, 2. Aufl., Bd. 2 S. 890; Meyer-Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht, 4. Aufl., S. 492[5].

[20]) Verwaltungsakte sind Tätigkeiten der zuständigen Verwaltungsorgane. Vgl. Fleiner, 3. Aufl., S. 175; Meyer-Dochow, 4. Aufl., S. 44; Schoen, Deutsches Verwaltungsrecht. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (1914), 7. Aufl., Bd. 4 S. 257 und die dort angeführte Literatur.

Digitized by Google

Behörden in Frage kommen, an die Gesandtschaften und Konsulate oder nur an die Konsulate im Auslande kann deshalb geschehen, weil ihre Inanspruchnahme durch Staatsangehörige eine verhältnismäßig geringe ist.

Der Staatsangehörige hat öffentliche Ansprüche und Pflichten auch gegenüber den Behörden im Auslande. Sie werden begründet entweder durch Gesetz, oder es schiebt sich, wie Fleiner[21]) es ausdrückt, zwischen Untertan und Gesetz ein Verwaltungsakt der Behörde ein, so daß Anspruch und Pflicht dann auf diesem Verwaltungsakte beruhen.

Der öffentliche Vertrag[22]), der nur dort von Bedeutung ist, wo Kommunalverbände und ihnen gleichstehende Organisationen an der Verwaltung beteiligt sind, ist für die auswärtige Verwaltung von geringerer Bedeutung[23]), als die Verfügungen[24]) und die Verwaltungsakte, die Schoen als öffentliche Rechtshandlungen[25]) bezeichnet, zu denen die amtlichen Mitteilungen und Beurkundungen gehören. In einigen Staaten steht den Konsuln auch Gerichtsbarkeit zu[26]).

Die gesamte Tätigkeit der Verwaltungsorgane im Ausland ist eine amtliche, deshalb aber nicht unbedingt eine obrigkeitliche[27]).

---

[21]) Fleiner, 3. Aufl., S. 174.

[22]) Fleiner, 3. Aufl., S. 199; Schoen S. 259.

[23]) Den deutschen Niederlassungen in Tientsin und Hankau wurde auf Grund des Gesetzes über die Bildung deutscher Kommunalverbände in den Konsulargerichtsbezirken vom 3. Juni 1905 (RGBl. S. 541) § 1 das Recht eines Kommunalverbandes verliehen. Vgl. dazu Roßteuscher, Annalen 1907 S. 528; Fleischmann, Art. Selbstverwaltung (in den Konsulargerichtsbezirken), Wörterbuch, 2. Aufl., Bd. 3 S. 430.

[24]) Verfügungen sind obrigkeitliche Willenserklärungen der zuständigen Verwaltungsorgane, die auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung einen oder mehrere Einzelfälle ordnen. — Fleiner S. 177; Schoen S. 258.

[25]) Schoen S. 259: Öffentlichrechtliche Rechtshandlungen sind Verwaltungsakte, an die die Rechtsordnung rechtliche Wirkungen knüpft, die unabhängig sind von dem Erfolgswillen des handelnden Organs.

[26]) Über Konsulargerichtsbarkeit vgl. Laband, 5. Aufl., Bd. 3 S. 411; Meyer-Dochow (II. 1915), 4. Aufl., S. 516; Zorn, Wörterbuch, 2. Aufl., Bd. 2 S. 622.

[27]) Laband, 5. Aufl., Bd. 3 S. 12; Meyer-Dochow (II. 1915), 4. Aufl., S. 509[1]; A.M.: Zorn, Wörterbuch, 2. Aufl., Bd. 2 S. 618: die Tätigkeit der Konsuln ist ein Ausüben amtlicher, und zwar obrigkeitlicher Befugnisse im fremden Staate. — Über das sog. Recht des ersten Angriffs, welches

Digitized by Google

Nichtobrigkeitliche Amtshandlungen sind außer der gesamten Tätigkeit zur Vermittlung des internationalen Verkehrs zwischen den Staaten die Berichterstattung und die Erteilung von Rat und Beistand[28]). Auch die Behörden im Inlande haben Bericht zu erstatten und der Bevölkerung mit Rat und Beistand zur Seite zu stehen, aber im Auslande bekommen diese Verwaltungstätigkeiten eine ganz andere Bedeutung. Die Zentralstelle, die von einer Auslandsbehörde einen Bericht verlangt, ist vielfach in ihren Maßnahmen auf deren Angaben allein angewiesen, da meistens die Möglichkeit einer sofortigen Rückfrage zur Ergänzung des Berichts fehlt. Anderseits ist auch der Deutsche im Auslande mehr auf die Behörde angewiesen wie im Inlande; sie bietet ihm oft die einzige Möglichkeit, sich einen vernünftigen Rat oder anderweitigen Beistand zu holen. Deshalb rechnen die Behörden im Ausland auch damit, daß sie durch private Angelegenheiten mehr in Anspruch genommen werden, als dies bei den Behörden im Inlande der Fall ist.

Gesandte und Konsuln üben, wenn sie Berichte erstatten oder Rat und Beistand gewähren, amtliche Funktionen aus, zu denen sie verpflichtet sind, die aber nicht unbedingt von Beamten vorgenommen werden müssen. Die Regierung beauftragt aber Beamte damit, weil sie sich auf ihre Pflichterfüllung verlassen und ihre Tätigkeit von der Zentralstelle aus ständig beeinflussen will. Die Gebietshoheit des fremden Staates wird durch die nichtobrigkeitlichen Amtshandlungen nicht berührt, sie bedürfen keiner gesetzlichen Regelung und keiner Genehmigung durch die fremde Regierung. Anders steht es mit weitergehenden Tätigkeiten. Sollen obrigkeitliche Verwaltungsakte mit Erfolg vorgenommen werden, so bedarf es der vorherigen Beglaubigung des Gesandten und der Erteilung des Exequaturs an den Konsul, wodurch die Zustimmung zu ihrer Betätigung erteilt wird. Erst dann kann deutsches Recht im Auslande zur Anwendung gelangen, selbstverständlich unter Wahrung des fremden Rechtes und des von beiden Staaten anerkannten Völkerrechts, namentlich der Konsular- und anderen Verträge, in denen besondere Bestimmungen über die Verwaltungstätigkeit der Auslandsbeamten vereinbart sind. Die auswärtige Verwaltung ist

---

den Gesandten nach völkerrechtlichen Grundsätzen zusteht, vgl. Meyer-Dochow (II. 1915), 4. Aufl., S. 498.

[28]) Laband, 5. Aufl., Bd. 3 S. 33; Meyer-Dochow (II. 1915), 4. Aufl., S. 497.

Digitized by Google

keineswegs in höherem Grade völkerrechtlich gebunden[29]), als die gesamte Verwaltung eines Staates überhaupt. Die internationalen Beziehungen sind so weitgehende, daß auf allen Verwaltungsgebieten auf andere Staaten Rücksicht genommen werden muß. Die Verkehrsnotwendigkeit zwingt die Staaten, zusammenzuarbeiten, weil sie nur so gewisse Staatszwecke erreichen können. Sie haben fremde Interessen zu fördern oder wenigstens nicht zu verletzen, um auf eine gleiche Behandlung durch andere Staaten Anspruch erheben zu können[30]).

Die Erledigung der laufenden Verwaltungsgeschäfte erfolgt in der bei allen Reichsbehörden üblichen Weise. Das Verfahren ist, wie für die Inlandsbehörden, durch Gesetz oder durch Spezialvorschriften geregelt. Die Verwaltungsorgane im Auslande sind bureaumäßig eingerichtet, sie vertragen, da die Entschlüsse meist schnell gefaßt werden müssen, keine kollegialische Organisation. Die Chefs der Gesandtschaften und der Konsulate tragen die Verantwortung allein. Amtsbezirk des Gesandten ist das Gebiet des oder der Staaten, die ihn beglaubigt haben; die Amtsbezirke der Konsuln werden besonders abgegrenzt. Gesandtschaften und Konsulate haben bei der Vornahme von Verwaltungsakten die deutschen Gesetze und die Instruktionen ihrer vorgesetzten Dienstbehörde zu befolgen und die Gesetze und Gewohnheiten ihrer Amtsbezirke zu berücksichtigen. Ihre Zuständigkeit erstreckt sich auf die im Amtsbezirke sich aufhaltenden Deutschen und kann auf Schutzgenossen ausgedehnt werden.

Die Konsuln unterstehen den Gesandten, wenn eine Gesandtschaft beim Staate des Konsularbezirkes unterhalten wird. Sie unterstehen dem Generalkonsul, wenn verschiedene Amtsbezirke ausdrücklich einem Generalkonsul unterstellt sind, sonst unmittelbar der Zentralbehörde. Beschwerde ist beim Auswärtigen Amte zu führen. Wird das förmliche Disziplinarverfahren zwecks Entfernung eines Auslandsbeamten aus dem Amte eingeleitet, so entscheidet in erster Instanz die Disziplinarkammer zu Potsdam, die für Reichsbeamte zuständig ist, welche im Ausland ihren Wohnsitz haben. Dieser Disziplinarkammer gehört ein vortragender Rat des Auswärtigen

[29]) Mayer Bd. 2 S. 459.

[30]) Dochow, Der Einfluß von Staatsverträgen auf die Verwaltung des Innern, Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht. (1907) Bd. 17 S. 266.

Digitized by Google

Amtes als Mitglied an. In zweiter Instanz entscheidet der Disziplinarhof in Leipzig.

Wo die gesandtschaftlichen und konsularischen Funktionen durch die gleiche Behörde — konsularische Geschäfte durch Gesandtschaften oder gesandtschaftliche durch Konsulate — wahrgenommen werden, besteht schon an sich kein Unterschied zwischen gesandtschaftlicher und konsularischer Tätigkeit. Gelegentlich werden auch Konsulatsbeamte in den gesandtschaftlichen Dienst herüber genommen. Wenn sie dann in der Regel allerdings nur auf solche Posten kommen, auf denen es weniger auf Repräsentation als auf die Wahrnehmung wirtschaftlicher Interessen ankommt, so bringt die Zentralbehörde darin doch zum Ausdrucke, daß auch nach ihrer Ansicht gesandtschaftliche und konsularische Geschäftsführung einander nahe verwandt sind. Nachdrücklich muß aber immer wieder im Interesse einer richtigen Beurteilung der konsularischen Tätigkeit darauf hingewiesen werden, daß der Unterschied zwischen den Funktionen der Gesandten und der Konsuln nicht darin besteht, daß die Gesandten den internationalen Staatsverkehr und die Konsuln den internationalen Privatverkehr wahrzunehmen haben [32]). Die Fassung des § 1 des Konsulargesetzes ist allerdings geeignet, die Konsuln vorwiegend als Förderer und Schützer des Privatverkehrs erscheinen zu lassen. Aber abgesehen davon, daß der internationale Verkehr seit dem Erlasse des Konsulargesetzes für den Norddeutschen Bund im Jahr 1867 eine wesentliche Umgestaltung erfahren hat, kann auch aus diesem Gesetz und aus der Allgemeinen Dienstinstruktion eine weitergehende Tätigkeit der Konsuln abgeleitet werden. Es heißt im Gesetze, die Konsuln haben das Interesse des Reichs, namentlich in bezug auf Handel, Verkehr und Schiffahrt tunlichst zu schützen und zu fördern, die Beobachtung der Staatsverträge zu überwachen und Schutz und Beistand zu gewähren. Der Konsul, der das Interesse eines Deutschen im Auslande wahrnimmt, handelt dadurch zugleich im allgemeinen Interesse des Deutschen Reichs, und da ihm die Überwachung der Beobachtung der Staatsverträge übertragen ist, so bezieht sich das nicht nur auf Konsular-, Handels- und Schiffahrtsverträge, sondern auf alle die zahlreichen, nament-

---

[31]) v. Martitz, Völkerrecht [Kultur der Gegenwart. Systematische Rechtswissenschaft] (1913), 2. Aufl., S. 464.

[32]) Zorn, Deutsches Staatsrecht (1897), 2. Aufl., Bd. 2 S. 445.

Digitized by Google

lich in den letzten Jahrzehnten erst abgeschlossenen internationalen Vereinbarungen, also auf den gesamten internationalen Staats- und Privatverkehr. In der richtigen Erkenntnis der Bedeutung der wirtschaftlichen Beziehungen der Staaten und ihrer Angehörigen zueinander geht man allmählich dazu über, die Rechtsstellung der Konsuln ähnlich zu gestalten wie die der Gesandten [33]). Dementsprechend schließen sich auch die fremden Konsuln am gleichen Platze zu Konsularkorps mit einem Doyen an der Spitze zusammen [34]).

Während Gesandtschaften und Konsulate verpflichtet sind, bestimmte Verwaltungsakte im Auslande vorzunehmen, steht es dem Deutschen natürlich frei, ihre Dienste in Anspruch zu nehmen. Er kann nicht gezwungen werden, sich einen Rat erteilen zu lassen, noch weniger ihn zu befolgen, oder eine Meldung zu erstatten, wenn es ihm auf die Folgen ihrer Unterlassung nicht ankommt. In einigen Angelegenheiten, in denen Gesandtschaften und Konsulate zuständig sind, hat der Deutsche die Wahl zwischen beiden Behörden, in bestimmten Angelegenheiten sogar zwischen Reichs- und Landesgesandtschaft [35]).

Die Berichterstattung an die Reichs- und Landeszentralbehörden erfolgt durch die Reichs- und Landesgesandten und durch die Konsuln, ebenso die Erteilung von Rat und Beistand an die Reichs- und Landesangehörigen.

Die Gesandten und die Konsuln erteilen den Reichsdeutschen Pässe zum Eintritt in das Reichsgebiet [36]), legalisieren Urkunden [37]), bewirken Zustellungen [38]) und nehmen standesamtliche Funktionen vor [39]). Die Landesgesandten sind hierin nur insofern beschränkt,

---

[33]) v. Liszt, Völkerrecht (1913), 9. Aufl., S. 126; Zorn, Wörterbuch, 2. Aufl., Bd. 2 S. 618.

[34]) v. Martitz, Völkerrecht, 2. Aufl., S. 509.

[35]) Die Landesgesandten können für ihre Staatsangehörigen Pässe ausstellen, Eheschließungen und Beurkundungen des Personenstandes vornehmen und Zustellungen an die Mitglieder ihrer Gesandtschaft bewirken. Urkunden können sie nicht legalisieren.

[36]) § 6 Gesetz über das Paßwesen vom 12. Oktober 1867.

[37]) § 438 ZPO. — Gesetz, betreffend die Beglaubigung öffentlicher Urkunden, vom 1. Mai 1878 (RGBl. S. 89) § 2. — Die Legalisation kann nur durch einen Konsul oder einen Gesandten des Reichs erfolgen.

[38]) § 199 ZPO.

[39]) § 1 Gesetz, betreffend die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande, vom 4. Mai 1870; § 85 Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875;

Digitized by Google

als sie keine Urkunden legalisieren und Zustellungen nur an die Mitglieder ihrer Gesandtschaft bewirken können [40]).

Im übrigen ist die deutsche Verwaltung im Auslande Konsularverwaltung.

III.

Der Geschäftskreis der Konsularverwaltung wurde bestimmt durch das Konsulargesetz und die dazu erlassene Allgemeine Dienstinstruktion [41]). Dazu traten im Laufe der Jahre eine Anzahl Reichsgesetze, die, der Rechtsentwicklung Rechnung tragend, den Geschäftskreis der Konsulate erweiterten [42]). An die Stelle des Gesetzes vom Jahre 1872 [43]) trat das Konsulatsgebührengesetz vom Jahre 1910 [44]).

Die Konsulate werden aus Reichsmitteln unterhalten und können von allen Deutschen, die sich im Ausland aufhalten, in Anspruch genommen werden, und zwar unentgeltlich. Erst wenn besondere Dienstleistungen von ihnen verlangt werden, müssen Gebühren gezahlt werden. Wie viel der einzelne für die besondere Inanspruchnahme der Behörde zu den Verwaltungsunkosten beizutragen hat,

---

Art. 40 EG. z. BGB. — Haager Abkommen vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1914 S. 221).

[40]) § 200 ZPO., oder wenn sie den Reichsgesandten vertreten. — Dochow, Annalen 1914, S. 634.

[41]) Roßteuscher, Die Polizei der deutschen Konsuln, Annalen des Deutschen Reichs 1907 S. 443; Prieß, Befreiung und Vorrechte der Konsuln ohne Jurisdiktionsstellung, Annalen 1910, S. 776.

[42]) Das Gesetz, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate sowie die Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln, vom 8. November 1867 (BGBl. S. 137). Dieses Gesetz gilt als Reichsgesetz auf Grund des Gesetzes, betreffend die Verfassung des Deutschen Reichs, vom 16. April 1871 (RGBl. S. 63) § 2, daher ist das Wort Bund in den verschiedenen Zusammensetzungen (Bundeskonsulat, Bundeskonsul, Bundeskanzler usw.) entsprechend durch das Wort Reich zu ersetzen. — Das Konsulargesetz, das durch die nicht veröffentliche Allgemeine Dienstinstruktion für die Konsuln des Deutschen Reichs vom 6. Juni 1871/22. Februar 1873 ergänzt wird, enthält Verwaltungsvorschriften in Form eines Gesetzes (Laband, 5. Aufl., Bd. 3 S. 12 [3]).

[43]) Abgedruckt in v. Königs Handbuch des deutschen Konsularwesens (1909) und bei Zorn, Konsulargesetzgebung, 3. Aufl. (1911).

[44]) Konsulatsgebührengesetz vom 17. Mai 1910 (RGBl. S. 847). — Über das Kassen- und Gebührenwesen vgl. v. König, Handbuch, 7. Aufl., Bd. 1 S. 619; Zorn, Art. Konsuln, Wörterbuch, 2. Aufl., Bd. 2 S. 626. — Vgl. Dochow, Konsulatsgebühren, Annalen 1915.

Digitized by Google

bestimmt das Gesetz [45]). Diese Gebühren sind Verwaltungsgebühren [46]). Gebührenfrei ist, was im Gesetze nicht aufgeführt ist [47]). Die Einnahmen aus den Gebühren decken natürlich nur zum geringen Teile die Unkosten der Verwaltung. Der Tarif zum neuen Konsulatsgebührengesetze trägt den Wünschen der Interessenten Rechnung, nach Möglichkeit auch der Schiffahrt, die den größten Vorteil vom Bestehen deutscher Konsulate im Auslande hat. Die Matrikelgebühr [48]) ist aufgehoben, und der daraus entstehende Einnahmeausfall soll dadurch ausgeglichen werden, daß Gebühren erhöht und eingeführt werden, die namentlich für solche Amtshandlungen zu entrichten sind, die vornehmlich von Ausländern und bemittelten Personen in Anspruch genommen werden. Dies gilt z. B. von der Ausstellung eines Leichenpasses, wofür eine Gebühr von 40 ℳ innerhalb und von 60 ℳ außerhalb Europas zu entrichten ist [49]).

Jeder Konsul oder mit der Wahrnehmung konsularischer Geschäfte beauftragte Beamte hat über die in seinem Amtsbezirke wohnenden und bei ihm zur Eintragung angemeldeten Schutzbefohlenen eine Matrikel zu führen [50]). Der Konsularagent kann nur Meldungen zur Eintragung in die Matrikel annehmen und dem Konsul, der ihn angestellt hat, weitergeben; zur Führung der Matrikel ist er selbst nicht befugt [51]). Wer seine Zugehörigkeit zum Reiche nachweist, muß eingetragen werden. Militärpflichtige Personen, die sich zur Eintragung melden, sind darauf hinzuweisen, daß sie ihren militärischen Pflichten nachzukommen haben. Die Eintragung in die Matrikel ist auszusetzen und an den Reichskanzler oder die betreffende Staatsregierung Meldung zu erstatten [52]). Über die Ein-

[45]) Mayer Bd. 1 S. 387: der einzelne Akt der Inanspruchnahme gibt der Zahlungspflicht ihren Grund und Maßstab.

[46]) Fleiner, 3. Aufl., S. 395; Meyer-Dochow, 3. Aufl., S. 640.

[47]) Fleiner, 3. Aufl., § 26[19].

[48]) Die Begründung zum Entwurfe des Konsulatsgebührengesetzes vom Jahre 1910 S. 13 bezeichnet die Matrikelgebühr als nationalpolitisch schädlich und finanziell bedeutungslos.

[49]) Die Begründung weist S. 35 treffend darauf hin, daß einerseits nur wohlhabende Leute eine Leiche in die Heimat befördern lassen, und daß andererseits die Ausstellung von Leichenpässen viel Mühe verursacht und meist schnelle Erledigung erfordert.

[50]) Konsulatsgesetz § 12.

[51]) Allgemeine Dienstinstruktion zu § 11.

[52]) Allgemeine Dienstinstruktion zu § 12. — Der konsularische Schutz ist nicht zu versagen, v. König, Handbuch, 17. Aufl., Bd. 1 S. 202.

Digitized by Google

tragung in die Matrikel ist auf Verlangen eine Bescheinigung auszustellen. Die Löschung in der Matrikel erfolgt, wenn die eingetragene Person stirbt, aus dem Konsulatsbezirke dauernd verzieht, die Zugehörigkeit zum Reiche verliert oder auf Antrag[53]). Die Eintragung kann nicht erzwungen werden[54]), die Konsuln haben aber ein Interesse daran, eine möglichst vollständige Übersicht über die in ihrem Amtsbezirke sich aufhaltenden Deutschen zu bekommen. Zu diesem Zwecke können sie ihnen nahelegen, sich nicht erst dann eintragen zu lassen, wenn sie die Tätigkeit des Konsulats in Anspruch zu nehmen beabsichtigen. Nach § 13 des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juli 1870 ging die Staatsangehörigkeit durch zehnjährigen ununterbrochenen Aufenthalt im Auslande verloren. Diese Frist wurde aber durch die Eintragung in die Matrikel eines Konsulats unterbrochen. Das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913 hat diese Bestimmung des § 13 des alten Gesetzes beseitigt, das Interesse der Deutschen, sich in die Matrikel eintragen zu lassen, ist daher jetzt ein geringeres. Die Matrikel dient somit nur noch dem Interesse der öffentlichen Verwaltung, für den Deutschen hat die Eintragung den Wert, daß er für alle Fälle legitimiert ist; denn seine Personalien werden natürlich vor der Eintragung sorgfältig geprüft.

Jeder Deutsche, auch wenn er in die Matrikel nicht eingetragen ist, kann die Tätigkeit der Behörden im Ausland in Anspruch nehmen. Wer sich in die Matrikel eines Konsulats eintragen läßt, tritt damit in das gleiche Verhältnis zu den Behörden der auswärtigen Verwaltung wie zu den Behörden im Inlande. Das Gleiche wird angenommen, wenn ein Deutscher die Dienste eines Konsulats in Anspruch nimmt, ohne in die Matrikel eingetragen zu sein. Er kann die Vorteile, die ihm die Behörde im Auslande gewähren kann, für sich in Anspruch nehmen, und diese verlangt von ihm Gehorsam gegen ihre gesetzmäßigen Verwaltungsakte, den sie sich nötigenfalls zu erzwingen versuchen wird. Das Konsulargesetz enthält die Verwaltungsvorschriften, der Tarif zum Konsulatsgebührengesetze bietet eine alphabetische Übersicht über die nicht-

[53]) Besondere Bestimmungen enthält die Instruktion vom 1. Mai 1872 § 18, namentlich für die Türkei.

[54]) Auch in Rußland nicht, wo allerdings Pässe nur nach Vorzeigung eines Matrikelscheins ausgestellt werden, v. König, Handbuch, 2. Aufl., Bd. 1 S. 213 ff.

Digitized by Google

gebührenfreien Amtsgeschäfte der Konsuln. Sie üben die Funktionen von Standesbeamten und Urkundspersonen aus, haben sich der Verlassenschaften und der unvertretenen Interessen Abwesender anzunehmen, bewirken Zustellungen, können Zeugen verhören und Eide abnehmen, als Schiedsrichter funktionieren und Vergleiche vermitteln, können Pässe ausstellen und visieren. Der Schiffahrt gegenüber haben sie polizeiliche Befugnisse, sind Musterungsbehörde, Seemannsamt, nehmen Schiffsmeldungen entgegen, können provisorische Flaggenzeugnisse ausstellen, sorgen für die gestrandeten oder in Seenot geratenen Schiffe, haben die Staatsaufsicht über das Auswanderungswesen, beobachten die Vorschriften über die Führung der deutschen Flagge usw.[55]). Es handelt sich dabei vorwiegend um Beurkundungen, Bescheinigungen und Entgegennahme von Erklärungen[56]). Die Vornahme all dieser Verwaltungsakte erfolgt nach den gleichen Grundsätzen wie im Inlande.

---

[55]) Vgl. die übersichtlichen Zusammenstellungen über die Verwaltungstätigkeit der Konsuln bei Laband, 5. Aufl., Bd. 3 S. 14; Meyer-Dochow (II. 1915), 4. Aufl., S. 508; Zorn, Wörterbuch, 2. Aufl., Bd. 2 S. 620; v. König, Handbuch, 7. Aufl., Bd. 1 S. 213 ff.

[56]) Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte (1910) S. 129, 130, 133.

Digitized by Google

B. Literatur.

1. Dr. Hofacker, Regierungsrat, über die Grenzabscheidung zwischen Strafrechtsprechung und Verwaltung. Vortrag. Stuttgart 1914. Verlag von W. Kohlhammer. 154 S. Preis 2,50 *M*.

Diese kleine Schrift gibt in erweiterter Form den Inhalt eines Vortrags wieder, den der Verfasser in dem Fortbildungskursus für Verwaltungsbeamte in Stuttgart in diesem Jahre gehalten hat.

Die frische, temperamentvolle Art des mündlichen Vortrags spiegelt sich deutlich in der Schrift wieder, die zahlreiche Anregungen seitens eines erfahrenen und zugleich in der Theorie wohlbewanderten Praktikers bietet.

Der Vortrag ist in drei Abschnitte gegliedert, von denen der erste das Verhältnis der Rechtsprchung zur Verwaltung, der zweite das Verhältnis der Strafrechtsprechung zur Verwaltung und der dritte das Verwaltungsstrafrecht behandelt.

In dem ersten Abschnitte gelangt der Verfasser zu dem negativen Ergebnisse, daß sich eine begriffliche und allseitig befriedigende Grenzabscheidung zwischen Rechtsprechung und Verwaltung nicht finden lasse. Bei diesen Erörterungen berührt er auch die jetzt im Vordergrunde des Interesses stehende Freirechtsbewegung, der der Verfasser aber anscheinend nicht freundlich gegenübersteht. Denn er meint, daß „die bisherigen unbefriedigenden Erfolge der neuen Auslegung der Gesetze nicht zur Fortsetzung ermutigten" (S. 11). Dabei betont er, daß, wenn die „freie Rechtsschule auf eine immer willkürlicher werdende Gesetzeshandhabung hinwirke, daran hauptsächlich unsere mangelhafte Gesetzgebung schuld sei, deren Technik viel zu wünschen übrig lasse" (S. 13, 14), ein Umstand, auf den auch der Berichterstatter schon vielfach hingewiesen hat.

Sodann werden vom Verfasser eingehend das „freie Ermessen" der Verwaltung, die Ermessensfehler und die Versuche erörtert, mittels deren die Wissenschaft und die Verwaltungsrechtsprechung eine Nachprüfung der auf dem „Ermessen" der Verwaltungsorgane beruhenden Verwaltungsakte herbeizuführen suchen.

Im zweiten Abschnitt untersucht der Verfasser das Verhältnis der Strafrechtsprechung zur Verwaltung. Diese Untersuchung ist vor allem dem Nachweise gewidmet, wie verkehrt es sei, das „polizeiliche Unrecht" dem Kriminalstrafrechte zu unterstellen, und wie rückschrittlich das Deutsche Strafgesetzbuch gehandelt habe, als es im Jahre 1870 das bis dahin vielfach von der Verwaltung gehandhabte Polizeistrafrecht mit dem Kriminalstrafrecht auf eine Stufe gestellt und den ordentlichen Gerichten zur Aburteilung überwiesen habe.

Im letzten Abschnitte versucht der Verfasser darzutun, daß auch jetzt noch ein besonderes Verwaltungsstrafrecht im Deutschen Reiche existiere, das allerdings de lege ferenda viel weiter ausgebaut werden müsse, als dies

Digitized by Google

gegenwärtig der Fall, indem ihm der größte Teil der im 29. Abschnitte des Strafgesetzbuchs enthaltenen „Übertretungen" und die in den sog. strafrechtlichen Nebengesetzen geordneten Materien im wesentlichen zuzuweisen seien. Der gegenwärtig tagenden Kommission zur Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuchs macht er es besonders zum Vorwurfe, daß sie, wie die Verfasser des alten Strafgesetzbuchs, daran festhalten, die Scheidung des Polizeistrafrechts vom Kriminalstrafrechte sei praktisch undurchführbar, und es bestehe dafür auch kein Bedürfnis. Die Kritik, die der Verfasser bei dieser Gelegenheit an der Tätigkeit der Strafrechtskommission übt (S. 140), schießt aber weit über das Ziel hinaus; und wenn er in einem viel zu weit getriebenen Pessimismus meint: „Geben wir uns keiner Täuschung hin, wir erwarten von dieser Strafrechtsreform nichts" (S. 144), so wird sich diese Voraussage hoffentlich nicht erfüllen.

Zuzugeben ist dem Verfasser, daß es eine dankenswerte Aufgabe wäre, das Verwaltungsstrafrecht von dem Kriminalstrafrechte scharf abzugrenzen und die Aburteilung der Verwaltungsstrafsachen den ordentlichen Gerichten zu entziehen und sie den Verwaltungsgerichten zuzuweisen. Auf diese Weise würde es vermieden, was der Verfasser mit Recht als bedenklich bezeichnet, daß die ordentlichen Gerichte mitunter die nach Ansicht der Verwaltungsgerichte zulässigen Handlungen mit Strafe belegen oder eine von der Verwaltung verpönte Handlung straffrei lassen. Diese Divergenz zwischen der Auffassung der Verwaltungsorgane und der Strafgerichte, die namentlich dann besonders störend in die Erscheinung tritt, wenn z. B. der preußische höchste Verwaltungsgerichtshof und das preußische höchste Gericht für Landesstrafsachen (das Kammergericht) dieselben Rechtsfragen verschieden beurteilen, könnte vielleicht, wenn auch nicht gänzlich, so doch in gewissem Umfange, verhütet werden, falls man die Rechtsprechung auf dem Gebiete des mit der Verwaltung aufs engste zusammenhängenden polizeilichen Unrechts den Verwaltungsgerichten zuwiese, die mit ähnlichen Garantien für eine richterliche Unabhängigkeit ausgestattet sind wie die ordentlichen Gerichte.

Dieser Vorschlag des Verfassers sucht auf dem umgekehrten Wege dasselbe zu erreichen, was ich bereits vor 20 Jahren in der in dieser Zeitschrift (Bd. 3 S. 1 ff.) erschienenen Abhandlung: „Die polizeilichen Verfügungen zur Verhütung strafbarer Handlungen (oder Unterlassungen) und deren Durchführung nach preußischem Rechte" (S. 91 ff.) in Vorschlag gebracht habe; mein Vorschlag ging dahin, den Verwaltungsanordnungen, die sich auf solche Handlungen beziehen, welche zugleich mit Strafe bedroht sind, nur eine vorläufige Wirkung beizulegen und somit die endgültige Entscheidung unter allen Umständen den ordentlichen Gerichten zu überlassen. Nachdem aber jetzt nahezu im ganzen Deutschen Reiche eine Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht, die in ihrer Wirksamkeit und Unabhängigkeit der Tätigkeit der ordentlichen Gerichte gleichzustellen ist, scheint mir der Vorschlag Hofackers den Vorzug zu verdienen.

Um auf Einzelheiten einzugehen, sei noch auf die folgenden beiden Punkte hingewiesen:

1. Der von mir zuerst in der vorerwähnten Abhandlung gegen die damals in Theorie und Praxis herrschende Ansicht verteidigte Satz, daß die Verhängung einer Verwaltungszwangsstrafe nicht dadurch ausgeschlossen sei,

Digitized by Google

daß die in Frage stehende Handlung zugleich mit einer gerichtlichen Strafe bedroht ist, hat nunmehr, wie Hofacker (S. 73 ff.) in dankenswerter Weise nachweist, in der Theorie fast allgemeine Anerkennung gefunden und auch in der Praxis des Oberverwaltungsgerichts an Boden gewonnen. Wenn aber Hofacker meint, meine Abhandlung hätte deshalb keine Stoßkraft gehabt, weil ich de lege ferenda die gegenteilige Ansicht des Oberverwaltungsgerichts gebilligt hätte, so beruht diese Behauptung auf einem offenbaren Mißverständnisse meines obenerwähnten Vorschlags. Ich habe auch de lege ferenda die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts niemals gebilligt. Daß übrigens meine Ansicht auch die „nötige Stoßkraft" mindestens in den unteren Instanzen der Verwaltung gehabt hat, geht aus mehrfachen Mitteilungen hervor, wonach mein Standpunkt nicht bloß theoretisch gebilligt, sondern auch mit Rücksicht auf die Undurchführbarkeit der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts zur praktischen Verwirklichung gebracht wurde.[1])

2. An zwei Stellen (S. 71 und 102) beruft sich Hofacker auf die Vorschrift des § 134 Abs. 3 GO., um aus der Tatsache, daß eine Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift nicht unter Strafe gestellt sei, wichtige Folgerungen zu ziehen. Diesem Zitat liegt ein doppelter Irrtum zugrunde. Einmal hat der § 134 GO. seit der Novelle vom 28. Dezember 1908, die am 1. Januar 1910 in Kraft getreten ist, nur noch zwei Absätze. Sodann aber ist der frühere Abs. 3, welchen Hofacker offenbar im Auge hat, durch die Novelle vom 27. Dezember 1911 (RGBl. 1912 S. 139), d. h. seit dem 1. April 1912 beseitigt. (Dieser Irrtum des Verfassers beweist, wie schwierig es selbst für einen gewiegten Praktiker ist, sich in den verschlungenen Pfaden unserer Gewerbeordnung mit ihren allzu zahlreichen Novellen zurecht zu finden.)

Vom Standpunkte des heute geltenden Rechtes fallen mit der Beseitigung des Abs. 3 des § 134 GO. alle daraus von Hofacker gezogenen Schlußfolgerungen über den Haufen. Aber selbst wenn jene Vorschrift noch heute in Geltung wäre, so würde man doch die Folgerungen, die Hofacker aus ihrer vermeintlichen Geltung gezogen hat, als viel zu weit gehend ablehnen müssen. Er meint nämlich, daß der Gesetzgeber die frühere Vorschrift des Abs. 3 des § 134, die sich auf die für die minderjährigen Fabrikarbeiter einzurichtenden „Lohnzahlungsbücher" bezog, absichtlich nicht durch eine Strafdrohung sanktioniert hätte, um sie „wirkungsvoller" zu machen, und daß darin stillschweigend „eine vernichtende Kritik unseres Strafrechtssystems liege" (S. 102).

Es erscheint aber nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes (vgl. meinen Aufsatz in der „Sozialen Praxis" Bd. 10 Sp. 254 ff. und Entsch. des Bayer. Obersten Landesgerichts vom 7. Mai 1902, Gew.-Archiv Bd. 3 S. 152) sehr zweifelhaft, ob nicht lediglich versehentlich die Hinzufügung einer Strafbestimmung unterblieben ist. Wie dem auch sei — der Satz, daß der Gesetzgeber, um ein Gesetz „wirkungsvoller" zu gestalten, absichtlich davon absieht, dessen Befolgung durch eine Strafbestimmung sicherzustellen, dürfte wohl kaum Gläubige finden.

---

[1]) Vgl. zur Sache Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 35 S. 353 ff. — Die Herausgeber.

Digitized by Google

Diese kleinen Ausstellungen und noch manche andere Bedenken, die gegen einzelne Sätze des temperamentvollen Verfassers zu erheben wären, beeinträchtigen aber keineswegs den Wert der anregenden Schrift, die außerordentlich viele beachtenswerte Gesichtspunkte enthält.

Leipzig, Juli 1914. Neukamp.

---

2. A. Dalckes Preußisches Jagdrecht, zum praktischen Gebrauche dargestellt und erläutert. Sechste, vollständig umgearbeitete und wesentlich vermehrte Auflage, bearbeitet von Dr. H. Delius, Kammergerichtsrat. Breslau 1914. J. U. Kerns Verlag (Max Müller). VIII u. 463 S. Preis geb. 11 *M*.

Dalckes Jagdrecht ist so bekannt und geschätzt, daß es einer besonderen Empfehlung und Anpreisung nicht mehr bedarf. Seit der im Jahre 1908 erschienenen 5. Auflage sind fast sieben Jahre verflossen, und in dieser Zeit hat sich die Jagdordnung vom 15. Juli 1907, die Grundlage unseres jetzt geltenden Jagdrechts, allgemein eingebürgert; Jagdbesitzer, Jäger und Behörden haben sich mit ihrer Handhabung vertraut gemacht. So ist denn auch in dieser Zeit eine ungemein große Anzahl neuer ministerieller Anordnungen und höchstgerichtlicher Entscheidungen ergangen, die in der neuen Auflage sorgfältige Berücksichtigung gefunden haben. Dies macht sich schon äußerlich dadurch bemerklich, daß die neue Auflage trotz mancher Weglassungen um einige 40 Seiten an Umfang gewonnen hat. Außer der neueren Rechtsprechung der ordentlichen und der Verwaltungsgerichte ist die Abänderung berücksichtigt worden, welche die ministerielle Anweisung zur Jagdordnung vom 29. Juli 1907 durch den Ministerialerlaß vom 28. März 1912 erfahren hat. Der dritte Teil ist durch eine Darstellung des Jagdrechts Kurhessens erweitert worden. Durch die Königl. Verordnung vom 22. Januar 1912 hat die Zahl der jagdbaren Tiere durch das Muffelwild eine Vermehrung erfahren. An Stelle des Gesetzes, betreffend den Schutz von Vögeln, vom 22. März 1888 ist das Reichsvogelschutzgesetz vom 30. Mai 1908 getreten. Im übrigen hat die Anordnung des Stoffes keine wesentliche Änderung gefunden. Die vorgenommenen Ergänzungen und Verbesserungen werden sich erst beim praktischen Gebrauche des Handbuchs vorteilhaft bemerklich machen.

Die 6. Auflage wird den zahlreichen Freunden des Buches sicher neue zuführen.

Liegnitz. Freiherr von Seherr-Thoß.

---

3. Dr. Friedrich Karl Vossen, Landesrat, Gesetz, betreffend die Vorausleistungen zum Wegebau, nebst Anmerkungen, Ausführungsbestimmungen und Anlagen (Formularen usw.). Zweite Auflage. Düsseldorf, L. Schwann. 1914. 108 S. Preis geb. 2,40 *M*.

Als im Jahre 1903 die erste Auflage des Vossenschen Kommentars erschien, konnte sie als ein sehr verdienstliches Werk angesehen werden; denn sie brachte schätzenswerte Erläuterungen zu dem damals eben in Kraft getretenen Gesetze. Bei der — nach elfjähriger Pause erschienen — zweiten Auflage ist ein wesentlicher Fortschritt über die erste hinaus nicht ersichtlich. Mit Rücksicht auf die Länge der dazwischen liegenden Zeit wäre eine gründliche organische Neubearbeitung zu erhoffen gewesen; eine solche hat jedoch nur

Digitized by Google

an wenigen Stellen stattgefunden. Manches was nur für die erste Auflage von Bedeutung war, hätte der neueren und neuesten Rechtsprechung Platz machen können. Daß die in den letzten 11 Jahren ergangenen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts meist nur am Schlusse der betreffenden Absätze kurz eingefügt oder nur nach ihrem Datum zitiert werden, ist gegenüber den breiten Auszügen aus älteren und ältesten Entscheidungen ein Mißverhältnis. Auch der Zahl nach stehen die neueren Entscheidungen gegen die älteren erheblich zurück (S. 103, 104). Besonders auffällig erscheint die geringe Zahl der aus den letzten fünf Jahren stammenden Entscheidungen; sie beträgt nur 15. Es fehlen z. B. die Entscheidungen vom 1. Juli 1909 (Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 31 S. 821), 20. Januar, 23. Mai und 30. Mai 1910 (Soergel, Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrechte Bd. 3 S. 689, 690), 20. März und 3. April 1911 (Soergel Bd. 4 S. 602, 603) u. a. m.

Nicht unwidersprochen können die Ausführungen des Verfassers über die „erhebliche Abnutzung" bleiben (S. 23). Bossen hat die Wandlungen nicht genau verfolgt, die der Begriff der Erheblichkeit der Abnutzung in der Rechtsprechung durchgemacht hat. Er stellt die früher mehr betonte „relative Erheblichkeit" in den Vordergrund und hält dem VII. Senate des Oberverwaltungsgerichts vor, daß er von der ständigen Rechtsprechung abgewichen sei. Diese Polemik geht jedoch fehl. Wie aus der Entscheidung vom 24. Januar 1907 (Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 28 S. 770) zu ersehen ist, hat bereits der IV. Senat, der vor dem VII. Senat lange Jahre die Vorausleistungen bearbeitete, die Ansicht, daß lediglich das Verhältnis des Einzelverkehrs zum Gesamtverkehr entscheidend sei, mit folgenden Ausführungen verworfen: „Das hat aber der Gerichtshof nirgends ausgesprochen. Vielmehr ist er stets davon ausgegangen, daß es auf das Verhältnis zwischen Einzel- und Gesamtverkehrsanz nicht allein ankommt, daß vielmehr unbedingt zunächst eine gewisse geringste Benutzung der Straße vorliegen müsse, um eine erhebliche Abnutzung feststellen zu können." In ähnlicher Weise hat der IV. Senat sich in der Entscheidung vom 24. September 1908, IV 1675, ausgesprochen. Diesen Standpunkt hat der VII. Senat etwas schärfer ausgeprägt, indem er für die Erheblichkeit der Abnutzung in erster Linie die Frage als entscheidend ansah, ob schwere Fuhren entweder in großer Anzahl oder zwar in geringer Zahl aber mit ungewöhnlich hoher Belastung einen Weg benutzen; erst wenn diese Frage bejaht worden sei, komme das Verhältnis des Einzelverkehrs zum Gesamtverkehr in Betracht, nach welchem der Beitrag des Unternehmens zu bemessen sei. Wollte man dagegen die relative Erheblichkeit als in erster Linie entscheidend ansehen, so würde in Gegenden mit allgemein schwachem Straßenverkehre selbst ein sehr geringer Fuhrverkehr, der auf die Wegeunterhaltung nicht von nennenswertem Einfluß ist, als erhebliche Abnutzung gelten, weil die Straße von den meisten anderen Unternehmern noch weniger benutzt wird. Das würde dem Zwecke des Gesetzes widersprechen und mit seiner Entstehungsgeschichte nicht im Einklange stehen.[1])

[1]) Vgl. zur Frage das neueste Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 15. Juni 1914, IV. B. 25. 13, das voraussichtlich in Bd. 67 der Entsch. des OVG. zum Abdrucke gelangen wird. — Die Herausgeber.

Digitized by Google

Die der ersten Auflage des Kommentars beigegebenen Anlagen sind fast unverändert geblieben; nur in Anlage III ist eine Entscheidung des Finanzministers über Stempelberechnung eingefügt, und hinter dem Techowschen Gutachten, welches wegen seiner Kompliziertheit eine praktische Bedeutung nicht erlangt hat, ist ein Anhang, betreffend den Kraftwagenverkehr, eingeschoben worden. Als „Grundsätze für die Erhebung von Vorausleistungen" (Anl. VII) sind nach wie vor nur die vom Rheinischen Provinziallandtag in den Jahren 1899 und 1903 getroffenen Festsetzungen abgedruckt, nicht aber die für andere Provinzen erlassenen.

Sehr erwünscht wäre eine Erweiterung des alphabetischen Sachregisters gewesen, welches nur vier Seiten umfaßt.

v. Tzschoppe.

---

4. F. Kuntze und Dr. G. Kautz, Die Rechtsgrundsätze des Königl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts, begründet von C. Parey. Ergänzungsband 1911/12. Bearbeitet von Dr. G. Kautz. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Berlin 1913. XI u. 587 S. Preis 12,50 *M*. — Ergänzungsband 1910/11 zum dritten Bande (Steuersachen) XII u. 375 S. Berlin 1912. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Preis 8 *M*. — Ergänzungsband 1912/14 zum dritten Bande (Steuersachen) XII u. 487 S. Berlin 1914. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Preis 10,50 *M*.

Zu den in Bd. 20 S. 483 f. des Verwaltungsarchivs kurz angezeigten Ergänzungsbänden sind inzwischen drei weitere Ergänzungsbände erschienen. In dem von G. Kautz bearbeiteten Ergänzungsband 1911/12 sind die Entscheidungen aus Band 56 bis 60 der offiziellen Sammlung und die vom 1. Oktober 1910 bis zum 1. Oktober 1912 im Preuß. Verwaltungsblatt und in der Deutschen Juristen-Zeitung abgedruckten Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts wiedergegeben.

Der Ergänzungsband 1910/11 zum dritten Bande (Steuersachen) enthält die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in Kommunalsteuer- und in Staatssteuerangelegenheiten aus Bd. 54—57 und Bd. 14 (Staatssteuern) der offiziellen Sammlungen, aus dem Preußischen Verwaltungsblatt und aus der Deutschen Juristen-Zeitung bis etwa zum Oktober 1911, letztere, soweit sie nicht in den anderen Quellen bereits enthalten waren.

Was den Ergänzungsband 1912/14 zum dritten Bande (Steuersachen) anlangt, so ist derselbe gegenüber den früheren Ergänzungsbänden insofern nicht unwesentlich erweitert, als zunächst die Abteilung „Reichszuwachssteuer" eingefügt werden mußte und die Rechtsprechung über Kreis- und Provinzialabgaben dem Steuerergänzungsbande zugewiesen wurde, um das Kommunalsteuerrecht geschlossen beisammen zu haben. Endlich sind auch die Zeitschriften „Das Recht" und „Steuerarchiv" berücksichtigt worden.

In diesem Ergänzungsbande sind daher verarbeitet: die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in Kommunalsteuer- und in Staatssteuerangelegenheiten aus Bd. 58, 60 (Bd. 61 enthält keine Steuerentscheidungen), Bd. 62 (aus diesem Bande auch die Entscheidungen über Reichszuwachssteuerangelegenheiten, Provinzial- und Kreisabgaben) und Bd. 15 (Staats-

Digitized by Google

steuern) der offiziellen Sammlungen, aus dem Preußischen Verwaltungsblatte, dem Recht und dem Steuerarchive bis zum 1. Januar 1914, aus den letztgenannten Zeitschriften, soweit die Entscheidungen nicht bereits in den anderen Quellen vorhanden waren.

In bezug auf die Bearbeitung der einzelnen Entscheidungen und deren systematische Anordnung wie auch hinsichtlich der Beigabe von Verzeichnissen ist bei Herstellung der hier angezeigten drei Ergänzungsbände nach denselben Grundsätzen verfahren worden, wie bei den früheren Ergänzungsbänden, bezw. beim Hauptwerke.

München, im September 1914. Carl v. Stengel.

---

5. Illiger, Die Besteuerung der Lustbarkeiten in Preußen. Berlin 1914. Carl Heymanns Verlag. VIII, 171 S. Preis 4 *M*.

Das Werk behandelt im ersten Teile die kommunale Besteuerung der Lustbarkeiten nach dem Kommunalabgabengesetze vom 14. Juli 1893, im zweiten die staatliche Besteuerung nach dem Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Juni 1909. Es hat die Form eines Kommentars zu diesen Gesetzen und bringt alles, was zu ihrer Anwendung in der Praxis gehört, nämlich sämtliche Ausführungsanweisungen, Erlasse und Musterordnungen sowie die Ordnung für die Besteuerung von Lichtspieltheatern in Berlin, dazu ein sehr genaues Sachregister. Die Rechtsprechung und die Literatur sind bis in die neueste Zeit hinein ausgiebig und verständnisvoll verwertet, es ist wohl kaum eine der zahlreichen Streitfragen dieses schwierigen Gebiets unerörtert geblieben, so daß sich das Buch als einen nie versagenden und zuverlässigen Führer und Ratgeber für alle staatlichen und kommunalen Behörden darstellt, die mit der Lustbarkeitssteuer zu tun haben. Auch die zahlreichen Gewerbetreibenden, Vereine, Gesellschaften, Klubs usw., die sich mit der Veranstaltung von Lustbarkeiten befassen, werden hier stets erschöpfende Auskunft finden.

Im einzelnen möchte ich folgendes bemerken. Auf S. 11 sagt der Verfasser, für die Beantwortung der Frage, ob eine Darbietung als Lustbarkeit veranstaltet sei, bleibe allein die Wirkung entscheidend, die der Veranstalter bei dem Publikum hervorzurufen beabsichtige; wolle er dasselbe ergötzen und unterhalten, so veranstalte er eine Lustbarkeit selbst dann, wenn er gleich voraussehen dürfe, daß ein Teil der Besucher durch das Streben nach Belehrung oder dergl. zu dem Besuche bestimmt sein möge; wolle er jenes nicht, sondern unterhaltend, bildend, religiös erbauend wirken oder etwa durch die Ausstellung von Kunst- usw. Erzeugnissen deren Verkauf und Absatz fördern, so sei seine Veranstaltung keine Lustbarkeit, möge sie auch von manchem aus dem Publikum lediglich um der Unterhaltung willen besucht werden. Wolle er z. B. ausschließlich oder doch vorwiegend einen Geldgewinn — sei es zum eigenen Vorteile sei es für gemeinnützige oder wohltätige Bestrebungen — erzielen, so dürfe immerhin davon ausgegangen werden, daß auf möglichst zahlreichen Besuch und daher auf die Schaulust, das Sensations- und das Unterhaltungsbedürfnis der großen Menge (wenn auch mit der Nebenhoffnung, daß bei manchem auch noch andere Beweggründe be-

Digitized by Google

stimmend sein möchten) rechnet, also eine Lustbarkeit veranstaltet hat. Diese Ausführungen sind allerdings der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 7. Juli 1897 (Bd. 32 S. 107) entnommen, nach der Art ihrer Anführung muß man aber vermuten, daß sie der Auffassung des Verfassers entsprechen. Kurz vorher (S. 9) führt er dagegen aus der Ausführungsanweisung Art. 11 Abs. 2—4 und einigen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts die Sätze an, die Besteuerung von Lustbarkeiten, bei denen ein höheres wissenschaftliches oder Kunstinteresse obwalte, erscheine nur dann gerechtfertigt, wenn zugleich auf seiten des Unternehmers die Absicht der Gewinnerzielung zum eigenen Vorteile — nicht etwa zugunsten wohltätiger oder gemeinnütziger Zwecke — bestehe; die Ausführungsanweisung erkläre vom Standpunkte der praktischen Verwaltung aus die Besteuerung in den Fällen eines Erwerbszwecks für ungerechtfertigt; eine Unterscheidung, ob die Gewinnabsicht mehr oder weniger hervortrete, sei ihr fremd. Mir scheint es, als ob diese beiden Stellen nicht miteinander übereinstimmen, in der einen wird auf die Gewinnabsicht ein größeres Gewicht gelegt als in der anderen. Wie schwierig die Frage ist, geht schon daraus hervor, daß der § 15 KAG. die Besteuerung der Veranstaltungen von höherem künstlerischem oder wissenschaftlichem Interesse zuläßt, die Tarifstelle § 39 LStG. dagegen nicht. Die beiden Gesetze verstehen also unter Lustbarkeit nicht dasselbe. Die Kommunalbehörden sind hier vor eine kaum von ihnen zu lösende Aufgabe gestellt; nach mehreren Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts (z. B. Bd. 48 S. 172) sind dabei nicht allein die Begabung und Ausbildung des beteiligten Spielers oder Darstellers sowie der Inhalt des vorzutragenden Stückes, sondern auch die äußeren Umstände, unter denen die Darbietung stattfindet, zu berücksichtigen; nur der wirklichen Kunst oder Wissenschaft, nicht auch einem Scheinbilde, soll eine besondere Ausnahmestellung eingeräumt werden (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 34 S. 208). Bildungsstätten zu besteuern, läßt sich nicht rechtfertigen, es haben auch wohl nur sehr wenige Kommunen von der Befugnis des § 15 KAG. Gebrauch gemacht.

Charlottenburg. Ebner.

---

6. Dr. jur. Andreas Habbena, Referendar in Göttingen, Die Zeugnispflicht vor der Polizei und verwandte Fragen. Göttingen 1914. Vandenhoek und Ruprecht. 88 S.

Eine Arbeit, die trotz großen aufgewandten Fleißes unbefriedigend wirkt, weil die Aufgabe weit über des Verfassers Kräfte geht. Hoffentlich wird er selbst einmal darüber lächeln.

Zunächst ein ungeheures Verzeichnis von Schriftwerken, die der Verfasser wirklich alle gelesen und benutzt zu haben scheint. Dann nach einer kurzen Einleitung ein Auszug aus der Literatur und der Rechtsprechung, dem schon der Leitfaden, die übersichtliche Ordnung, fehlt, und der daher mehr verwirrend wirkt, im Gegensatze z. B. zu den verwaltungsrechtlichen Aufsätzen von Jebens, wo oft schon mit der geschickten Wiedergabe und Gruppierung der Rechtsprechung die halbe Arbeit getan ist. Endlich die eigenen Ausführungen, die zu folgenden Ergebnissen kommen:

Digitized by Google

A. Eine Pflicht zur Vernehmlassung eventuell auch zum Erscheinen vor den Organen der Ortspolizeibehörden besteht auf Grund des § 10 II 17 ALR. nur für den Störer, für den also die Erfüllung der Auskunftpflicht ein abhängiges positives Tun, die Ausgleichung seines Minus darstellt.

B. Eine Pflicht zum Erscheinen und zur Vernehmlassung vor der Staatsanwaltschaft besteht nicht, weder für Zeugen noch für den Beschuldigten.

C. Ebensowenig besteht eine Pflicht zum Erscheinen und zur Vernehmlassung vor den Polizeibehörden in Sachen der gerichtlichen Polizei; auch der Störer, der Beschuldigte, hat keine Pflichten, weil solche nicht in der Strafprozeßordnung geregelt sind.

D. Die Polizei darf nicht durch Sistierung von Augenzeugen einer strafbaren Handlung die Angabe ihres Namens erzwingen.

Die Begründung besteht zumeist in geborgter Weisheit, die dazu noch vielfach mißverstanden ist. Mir scheint schon die Verbindung der polizeilichen Vernehmung mit der allgemeinen Auskunftpflicht auf einem Mißverständnisse zu beruhen. Die allgemeine Auskunftpflicht entspricht der in keinem Gesetze zusammenfassend ausgedrückten, aber oft stillschweigend in Bezug genommenen und anerkannten Pflicht der Polizei, über die Zustände in ihrem Bezirke Bescheid zu wissen. Die Strafpolizei beschäftigt sich mit der Aufklärung einzelner eigenartiger Vorgänge und Handlungen.

Mißverständlich ist auch die Heranziehung der Lehre vom Störer (S. 59, 64), dem Habbena den allgemein polizeipflichtigen als quasi-Störer (S. 58) gleichstellt, und dessen Begriff er so weit faßt, daß er lehrt, ein Störer sei überall da, wo ein polizeiliches Bedürfnis unbefriedigt bleibe (S. 59). Der Störer in Strafsachen sei der Beschuldigte, einerlei ob er schuldig sei oder nicht (S. 72).

Auch die Heranziehung des Staatsnotrechts (S. 48) ist verfehlt. Wir haben in Düsseldorf eine mit 60 Beamten besetzte Strafpolizeiabteilung. Die Begehung von strafbaren Handlungen gehört zu den regelmäßigen, statistisch genau erfaßbaren Vorgängen und nicht in das Staatsnotrecht. Dasselbe gilt noch mehr von der allgemeinen Auskunfteinziehung.

Endlich meint Habbena, daß alle Anstalten, bei denen die Zuständigkeit der Polizei nicht auf § 10 II 17 ALR. beruht, schon aus diesem Grunde keine nötigen Anstalten seien (S. 65), auch die Vernehmung im Strafprozesse sei keine nötige Anstalt (S. 73).

Habbena erkennt auch selbst, daß er mit seiner fleißigen Arbeit nicht viel weiter gekommen ist, und meint zuletzt, der Wert der Arbeit bestehe hauptsächlich „in der Klarlegung der Tatsache, wie bestritten diese Antworten in so wichtigen Fragen des Rechtes der persönlichen Freiheit sind" (S. 86). Aber zu dieser Klarstellung gehört eine übersichtliche Dogmengeschichte, die das Buch nicht bietet.

Düsseldorf. Karl Friedrichs.

Digitized by Google

7. D. Dr. Otto von Gierke, o. ö. Professor der Rechte an der Universität Berlin, Das deutsche Genossenschaftsrecht. Vierter Band. Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit. Durchgeführt bis zur Mitte des siebzehnten, für das Naturrecht bis zum Beginne des neunzehnten Jahrhunderts. Berlin 1914. Weidmannsche Buchhandlung. LIV u. 567 S. Preis 20 *M*, geb. in Halbfranzband 23 *M*.

Die ersten Bände dieses Werkes sind in den Jahren 1868, 1873 und 1881 erschienen. Der jetzt erschienene vierte Band bringt noch nicht den Abschluß, vielmehr erklärt der Verfasser in seiner Vorrede, mit dem Ausdrucke des Schmerzes, daß er endgültig die Hoffnung begraben müsse, das Ziel zu erreichen. Die Arbeit an dem großen und umfassenden Werke ist durch das Erscheinen des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterbrochen worden. Gierke hat zunächst seit dem Jahre 1888 sich an den gesetzgeberischen Arbeiten mit lebhaftem Eifer beteiligt, und darauf seit 1895 ein deutsches Privatrecht für das Handbuch von Binding unternommen, von dem zwei Bände in den Jahren 1895 und 1905 erschienen sind, während der dritte Band desselben noch aussteht.

Der jetzt herausgekommene vierte Band des Genossenschaftsrechts ist ein Abdruck der Handschrift, die seit fast zwei Jahrzehnten ruht, mit wenig Änderungen.

Die Ausführungen reichen bis an den Beginn des neunzehnten Jahrhunderts, erreichen dieses aber noch nicht an allen Stellen. Das preußische Landrecht wird noch nicht behandelt, ebensowenig die älteste, noch gültige Quelle des rheinischen Verwaltungsrechts.

Innerhalb dieses so umgrenzten Raumes gibt Gierke eine großartige Übersicht über die Entwicklung des Rechtes der Körperschaften und Stiftungen in der Wissenschaft und Rechtsprechung, eine unerschöpfliche Fundgrube, ein Zeichen peinlichster Gewissenhaftigkeit und Treue, auch in den wenigst interessanten Teilen der Geschichte.

Ein ausführliches Inhaltsverzeichnis von der Hand des Sohnes des Verfassers führt durch das ganze Werk und kann das fehlende Register wenigstens teilweise ersetzen.

Düsseldorf. Friedrichs.

---

8. A. Fernow, Geh. Oberfinanzrat, vortr. Rat im Finanzministerium, Ergänzungssteuergesetz. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 5. vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1914. J. Guttentag, G. m. b. H. 365 S. Preis 4 *M*.

Die letzte Auflage des großen Fuisting schen Kommentars zum Ergänzungssteuergesetz ist 1905, des Skrutz schen Handkommentars 1909, die vierte Auflage der Fernow schen Textausgabe 1907 erschienen. Seitdem haben der § 11 Abs. 1 des Ergänzungssteuergesetzes durch die Novelle vom 26. Mai 1909 (GS. S. 349) und die Steuersätze des § 18 des Gesetzes durch § 8 des Gesetzes, betreffend die Bereitstellung von Mitteln zu Diensteinkommensverbesserungen, vom 26. Mai 1909 (GS. S. 85) erhebliche Änderungen erfahren. In das steuerliche Gebiet wesentlich eingreifende Bestimmungen

Digitized by Google

anderer Gesetze sind durch das Reichsdoppelsteuergesetz vom 22. März 1909 und das Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 22. Juli 1913 abgeändert. Ist die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts auf dem Gebiete der Ergänzungssteuer bei der geringeren Unzufriedenheit der Steuerpflichtigen mit dieser als weniger drückend empfundenen Steuer auch nicht so vielseitig und umfangreich wie auf dem Gebiete der Einkommensteuer, so enthalten die seit 1907 erschienenen Bände 13—15 der Entscheidungen in Staatssteuersachen doch nicht wenige Urteile von einschneidender Bedeutung auch für die Ergänzungssteuer. Endlich sind seit 1907 verschiedene Ministerialerlasse, besonders zur Ausführung des § 11 Abs. 1 des Gesetzes, ergangen. Bei dieser Sachlage wird durch die Neuauflage des Fernowschen, in der Praxis bewährten Buches eine sich schon seit längerer Zeit fühlbar machende Lücke beseitigt.

Das Buch ist in seiner Anlage unverändert geblieben, eine Textausgabe mit erklärenden Anmerkungen, die fast ausnahmslos der Ausführungsanweisung, den ministeriellen Erlassen und der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts entnommen sind. Nach dieser Anlage des Werkes dürfen wir nicht erwarten, daß sich der Verfasser auf die Prüfung der Frage einläßt, wie denn eigentlich der nach den Ausführungsvorschriften und der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (Bd. 15 S. 390 ff.) sich als „ein von allen Zufälligkeiten des wirklichen Lebens losgelöster, rein ideal vorzustellender, objektiv normaler Ertrag" darstellende „Reinertrag" des § 11 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes in dessen neuester Fassung in der Praxis festgestellt werden soll. Aber der Praktiker, der sich der Beantwortung dieser Frage nicht entziehen kann, überlegt sich die ihm von den maßgebenden Stellen gegebenen Weisungen bei jeder sich bietenden Gelegenheit immer wieder, er kommt aber immer wieder, wie auch neuerdings Buck[1]) und Jacobi im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 36 Nr. 4 S. 49 ff., zu dem Ergebnisse, daß diese Frage letzten Endes bisher nicht beantwortet ist und daß eine die Aufgabe lösende Antwort wohl niemals gefunden werden wird.

Bromberg, im November 1914. Michaelis.

---

9. Regierungsassessor Dr. jur. Ottmar Bühler, Privatdozent an der Universität Breslau, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. Berlin, Stuttgart, Leipzig (W. Kohlhammer). 1914. X und 532 S. Preis 13 *M*, geb. 14,50 *M*.

Die praktische Bedeutung des Begriffs der subjektiven öffentlichen Rechte für den Verwaltungsrechtsschutz und die unzureichende theoretische Klärung dieses Begriffs macht nach Ansicht des Verfassers eine systematische Untersuchung unter genauer Berücksichtigung des positiven Rechtes nötig. Demgemäß sucht der Verfasser im ersten Teile seiner Arbeit den Begriff des subjektiven öffentlichen Rechtes zu gewinnen, um dann im zweiten Teile für die einzelnen Rechtsgebiete festzustellen, „wie weit nach ihren Gesetzen der

[1]) Die Ermittelung des steuerpflichtigen Einkommens und Vermögens. Berlin. Carl Heymanns Verlag, 1914, S. 236.

Digitized by Google

Schutz der subjektiven öffentlichen Rechte Aufgabe der Verwaltungsrechtsprechung ist", und „wie der Begriff der subjektiven öffentlichen Rechte von der Verwaltungsrechtsprechung der drei Königreiche und des Großherzogtums Baden gefaßt wird." Die Untersuchung des Verfassers ist also sowohl nach dem Gesichtspunkte positivistischer Einzelforschung als demjenigen begriffstheoretischer Systematik orientiert. Sie ist aber auch literarisch orientiert, besonders nach einem scharf herausgearbeiteten Gegensatze zu W. Jellineks „Gesetz, Gesetzesanwendung usw.", der diesen bereits zu einer so ausführlichen Erwiderung (Archiv für öffentliches Recht Bd. 32 S. 580—610) veranlaßt hat, daß schon damit das Werk Bühlers einen starken anregenden Wert für die Weiterentwicklung der Wissenschaft bewiesen hat.

Die Grundlage des subjektiven Rechtes findet der Verfasser in dem Rechtssatze, der folgende Voraussetzungen erfüllt. Er muß zwingend sein. Zwingend ist aber für den Verfasser ein Rechtssatz, der keinen Spielraum läßt für das freie Ermessen der staatlichen Stelle, d. h. „die vom Gesetz einer Behörde gewährte Möglichkeit, die Entscheidung in einer Verwaltungsmaßnahme danach zu treffen, ob sie ihre Wirkung vom Standpunkte der Förderung der Staatszwecke aus für wertvoll hält oder nicht". Der Rechtssatz muß ferner zum Schutze von Individualinteressen und endlich dazu bestimmt sein, „daß die Interessenten sich auf ihn sollen berufen, daß sie mittels desselben ein bestimmtes Verhalten der Behörden sollen hervorrufen können". In dem letzten Erfordernis ist kaum viel anderes enthalten als die Feststellung, der Rechtssatz, der ein subjektives öffentliches Recht begründen soll, muß bestimmt sein, subjektive öffentliche Rechte zu begründen. Damit ist dann aber wohl ebensowenig wie mit den vom Verfasser m. E. zu Unrecht (vgl. auch W. Jellinek a. a. O. S. 548) als widerspruchsvoll gekennzeichneten Ausführungen G. Jellineks ein Zaubermittel zur Lösung der praktischen Schwierigkeiten im Einzelfalle gegeben. Von größter praktischer Bedeutung jedoch ist die Untersuchung über „die Grund- und Freiheitsrechte im öffentlichen Rechte überhaupt", die der Verfasser in einem zweiten Abschnitt unternimmt. Das unserem ganzen öffentlichrechtlichen Denken als seine geradezu selbstverständliche Grundlage innewohnende Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung ist nach seiner Ansicht aus der Freiheits- und Eigentumsklausel der Verfassungen nicht abzuleiten; insbesondere sind in der preußischen Verfassung nur Ansätze zur Bildung jenes Grundsatzes vorhanden gewesen in den Grundrechten, die „dann aber durch ein Gewohnheitsrecht überholt worden sind, das sich ohne Anknüpfung an sie gebildet hat und jetzt logisch, aber nicht historisch, eine Verallgemeinerung derselben darstellt". Ob diese Theorie Bühlers geeignet ist, die bisherige herrschende Auffassung zu verdrängen, muß zweifelhaft erscheinen, zumal schon eine kurze Zusammenstellung, wie sie W. Jellinek (a. a. O. S. 587 ff.) gibt, deutlich zeigt, daß die wissenschaftliche Idee der gesetzmäßigen Verwaltung, die nach Bühler, in den sechziger Jahren zuerst auftauchend (F. F. Mayer, 1862), Ende der siebziger Jahre klar ausgeprägt (Laband und Leuthold, 1878), den Anlaß zur Bildung jenes Gewohnheitsrechts gegeben haben soll, nicht nur schon in der Mitte und ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts in der Theorie, sondern auch bereits seit Ende des 18. Jahrhunderts im positiven Rechte vorhanden ge-

Digitized by Google

wesen und dort (§ 85 ALR. Einl.) gerade in Beziehung auf die Grenzen der Polizeigewalt eine schon von Rosin und Loening nachgewiesene Bedeutung gehabt haben. Nur für polizeiliche Verfügungen glaubt aber Bühler die Gebundenheit der Verwaltungsanordnung an das Gesetz aus der Verfassungsurkunde nicht ableiten zu dürfen, für die Polizeiverordnungen, wie für alle Rechtsverordnungen, hingegen sieht er diese Gebundenheit unmittelbar in der Verfassung begründet an. Die dabei von ihm vertretene Ansicht, das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verlange notwendig die Hinfälligkeit aller vorkonstitutionellen Ermächtigungen, steht nicht nur in Widerspruch zu der ausdrücklichen Bestimmung des preußischen Rechtes in Art. 109 Verfurk., sondern auch zu dem begrifflichen Wesen des Staatsrechts: aus der dem Staate wesentlichen Fähigkeit, sich selbst sein Recht zu setzen, folgt, daß das einmal von ihm gesetzte Recht bindend (also auch ermächtigend) bleibt, bis es in den dafür gesetzten Formen abgeändert wird. — Im dritten Abschnitte, „materielle und formelle öffentliche Rechte; Rechtskontrolle und Ermessenskontrolle", legt der Verfasser mit Recht das Hauptgewicht auf die Frage der verwaltungsgerichtlichen Prüfung polizeilicher Anordnungen und insbesondere auf die Frage des preußischen Rechtes nach der Überprüfung der Notwendigkeit von Polizeiverordnungen und -Verfügungen. Obwohl er, wie erwähnt, davon ausgeht, daß auf Grund der Verfassung in Preußen der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nur für Polizeiverordnungen, nicht für Polizeiverfügungen gelte, kommt er zu dem Resultate, daß die daraus sich ergebenden Schranken für das Polizeiverordnungsrecht geringer sein sollen als die des Verfügungsrechts. Die Überprüfung der Notwendigkeit der Verfügung sei aus § 10 II 17 ALR. „unumgänglich", daher gebe es bei ihr überhaupt kein freies Ermessen. (Zu der gründlichen Sichtung und Würdigung der einschlägigen Rechtsprechung durch Friedrichs im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 30 S. 320, 336, 369 ff. und Polizeigesetz S. 265 ff., die er zwar erwähnt und deren Ergebnis er feststellt, im einzelnen Stellung zu nehmen oder sie durch eigene zu ersetzen, hat der Verfasser nicht für nötig erachtet.) Ebenso sei bei den Polizeiverordnungen die Notwendigkeit nachzuprüfen. Aber diese „Notwendigkeit" sei nicht die aus § 10 II 17 ALR. zur Erreichung des Polizeizwecks, denn § 10 II 17 gelte nur für polizeiliche Verfügungen. Zur Begründung dieser Ansicht dienen dem Verfasser, außer der Autorität Rosins, Erwägungen wesentlich rechtspolitischen Charakters. Die Ausschließung der Wohlfahrtspolizei bedeute „eine Verkennung der Aufgabe der Polizeiverordnung namentlich in der Hand der Selbstverwaltungskörper". (Es wäre wohl angebracht gewesen, wenn der Verfasser, der die Bedeutung der positivrechtlichen Gewissenhaftigkeit sehr scharf zu betonen weiß, gesagt hätte, welches diese wichtigen Polizeiverordnungen sind, die das preußische Recht in die „Hand der Selbstverwaltungskörper" gegeben hat.) Ferner „die vielen Polizeiverordnungen, die ständig wegen Überschreitung dieses Rahmens für ungültig erklärt werden müssen, beweisen, wie unnatürlich diese Schranken empfunden werden". Dies letztere Argument ist allerdings sehr einfach, nur kann man mit ihm die Ungültigkeit jeder häufig übertretenen Rechtsvorschrift aus jedem Rechtsgebiete beweisen. Wenn sodann der Verfasser für seine Ansicht eine Reihe von Entscheidungen des Kammergerichts anführt, die tatsächlich wohlfahrts-

Digitized by Google

polizeiliche Anordnungen unter dialektischer Umdeutung in ordnungspolizeiliche sanktionieren, deshalb aber auch von der Wissenschaft als unhaltbar bezeichnet worden sind (z. B. Landwirtschaftsförderung durch Körordnung, Biermann, Privatrecht und Polizei S. 119; Bornhak, Verwaltungsarchiv Bd. 5 S. 403 f.; Köhne, Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 91; Friedrichs, Polizeigesetz S. 96; Wolzendorff im Preuß. Verwaltungsblatte Bd. 33 S. 35; Schutz vor Ruhestörung und anderen Maßnahmen im Interesse der Kommunalwirtschaft, derselbe im Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 519 ff.; Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 32 S. 751 f.; W. Jellinek, Gesetz, Gesetzanwendung usw. S. 296 f.), so ist das einfach eine Verkennung der Bedeutung der Rechtsprechung: Rechtsprechung ist nicht Rechtssetzung. Und wenn der Verfasser schließlich die von der Praxis und der in der Theorie herrschenden Meinung angenommene Ungültigkeit wohlfahrtspolizeilicher Anordnungen in zahlreichen Fällen mit der Erwägung beseitigen will, er sehe „im allgemeinen keinen triftigen Grund", weswegen diese und jene Zwecke nicht im Wege der Polizeiverordnung sollen verfolgt werden können, die „ohne einen gewissen Zwang nicht erreicht werden können", so ist mit solchem Bekenntnisse die juristische Erörterung allerdings erledigt, aber doch nur in negativer Weise. Und ganz konsequent ist es, wenn der Verfasser einfach auch politische Schlagworte, wie „Nachtwächterstaatstheorie" zur Entscheidung rechtlicher Fragen heranzieht. Daß der § 10 II 17 ALR. nicht als Rechtsschranke des Polizeiverordnungsrechts gelte, leitet der Verfasser positiv aus der von mir in Übereinstimmung mit Rosin anerkannten Thatsache ab, daß jener Paragraph in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts tatsächlich seine Geltung verloren hat; in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts könne er dann aber nicht kraft Gewohnheitsrechts Geltung erlangt haben, weil er dem Polizeiverwaltungsgesetze zuwider sei. Nun glaube ich zwar auch in Übereinstimmung mit Rosin, dies Bedenken nicht mit der Konstruktion der herrschenden Meinung umgehen zu können, daß die Ermächtigungen des Polizeiverwaltungsgesetzes unter stillschweigender, selbstverständlicher Zugrundelegung des § 10 II 17 ALR. erlassen seien, denn man hat 1850 gar nicht an jene Gesetzesbestimmung gedacht (Grenzen der Polizeigewalt Bd. 2 S. 68). Aber das Bedenken kann m. E. die Tatsache nicht beseitigen, daß § 10 II 17 tatsächlich seit langem als Schranke des Polizeiverordnungsrechts wieder geltendes Recht ist, und ich bin noch jetzt (vgl. Archiv für öffentliches Recht Bd. 33 S. 321) der ketzerischen Ansicht, daß es gegenüber dieser Tatsache ziemlich gleichgültig für die Bewertung des heutigen Rechtes ist, wie man sie wissenschaftlich erklären will. (Die starken Bedenken Bühlers sind gerade deshalb auffallend, weil er, wie soeben erwähnt, fast in demselben Zusammenhange sogar einzelnen Urteilen, die zweifellos im Widerspruche mit dem in Theorie und Praxis anerkannten Gesamtgedanken stehen, die Bedeutung eines Beweises für den Inhalt des geltenden Rechtes gibt.) Will man aber jenen Bedenken entscheidenden Wert beilegen, so können sie von meinem Ausgangspunkte, den Bühler teilen zu wollen scheint (d. h. im Gegensatze zu Rosin: ursprüngliche Erstreckung des § 10 II 17 auch auf das Polizeiverordnungsrecht), auch nicht sein Ergebnis stützen; wenn man durch den Gegensatz zum gesetzten Rechte die Rechtsänderung als ausgeschlossen ansehen will, dann muß eben meine Annahme des Außergeltungkommens

Digitized by Google

des § 10 II 17 in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wegfallen und man muß mit Anschütz sein latentes Weiterbestehen in jener Zeit annehmen. Noch mehr als die Schwäche seiner Konstruktion sprechen aber gegen das Ergebnis Bühlers dessen Folgen und die daraus sich ergebenden teleologischen Bedenken. Bühler bindet die Gültigkeit einer Polizeiverordnung nicht, wie das der Wirklichkeit unseres Rechtslebens entspricht, an die Innehaltung des in § 10 II 17 bestimmten Amtskreises der Polizei, sondern nur an ein Wort dieses Paragraphen, von dem das tatsächlich gesetzte, geübte und geltende Recht annimmt, daß es der Nachprüfung des Verwaltungsrichters entzogen ist, nämlich an das Wörtchen notwendig: gerade die Nachprüfung der Notwendigkeit, die § 17 PVG. verbietet, soll dem Verwaltungsrichter zukommen. Aber, wie gesagt, nicht diejenige, die sich aus dem Amte der Polizei ergibt. Welche also sonst? Zu prüfen ist nur, „ob der Eingriff, den die Polizeiverordnung darstellt, zur Erreichung der konkreten Zwecke der Verordnung notwendig ist". Also: die Polizei unterliegt in Ausübung ihres Verordnungsrechts nicht der Nachprüfung, ob sie sich innerhalb des ihr gesetzlich gegebenen Amtes bewegt, sondern, ob sie wirklich das anordnet, was zur Erreichung der Ziele, die sie sich selbst setzt, notwendig ist. Damit ist der Sinn des geltenden Rechtes schlechterdings auf den Kopf gestellt. Statt daß, wie es ihm entspricht, einerseits dem einzelnen Rechtsschutz vor Willkür der Verwaltung gegeben wird unter Erhaltung möglichster Aktionsfreiheit der Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben andererseits, werden die dem Schutze der Einzelfreiheit dienenden rechtlichen Grenzen des polizeilichen Amtes aufgehoben, der Polizei selbst aber in der Auswahl der Mittel zur Erreichung ihres Verwaltungsziels die Fesseln verwaltungsgerichtlicher Nachprüfung angelegt. Wie immer man über dies Ergebnis, bei dem ich wegen der enormen praktischen Bedeutung der Frage für das positive Recht hier etwas länger verweilen zu müssen glaubte, denken mag, befremdlich ist die in ihm enthaltene sehr freie Verfügung über die rechtliche Wirklichkeit im Munde eines Autors, der mit unermüdlicher Schärfe bei anderen — um Mißdeutungen zu vermeiden: ich gehöre nicht zu diesen — den vermeintlich mangelnden Sinn für staatliche Wirklichkeit und die fehlende Genauigkeit positivrechtlicher Forschung tadelt. — In den folgenden, interessanten Erörterungen des Verfassers über „Ermessenskontrolle" spielt die Polemik gegen W. Jellinek eine solche Rolle, daß es genügend, aber auch notwendig erscheint, auf dessen Erwiderung zu verweisen, wobei nur bemerkt sein mag, daß ich im allgemeinen die logische Richtigkeit der begrifflichen Unterscheidungen W. Jellineks glaube anerkennen zu müssen, eine Stellungnahme zu den persönlichen Schärfen der beiderseitigen Angriffe aber für sachlich nicht erforderlich halte. [Da in dem ganzen Werke Bühlers die Antagonie zu dem Werke W. Jellineks über „Gesetz, Gesetzesanwendung usw." eine so entscheidende Rolle spielt, darf ich noch darauf hinweisen, daß die Verwertung, die Bühler von meiner Beurteilung des Jellinekschen Buches im Literaturblatte der Frankfurter Zeitung (30. November 1913) macht, zu einseitig ist, wie sich aus einer Vergleichung mit meiner ausführlicheren Besprechung im Archiv für öffentliches Recht (Bd. 32 S. 307 ff.) ergibt.] Meine eigene Auffassung stimmt übrigens weder mit den Deduktionen Jellineks noch denjenigen Büh-

Digitized by Google

lers im einzelnen überein, wie nur an der Frage zweier von beiden Verfassern besonders eingehend behandelter Schulbeispiele, des Verbots besonderer Straßenbenutzung und der Anordnung bestimmter Abwässerableitung, gezeigt werden mag. In beiden Fällen habe ich gar keinen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung Jellineks: das Verbot des Hufbeschlagens auf der Straße ist zulässig, das Verbot der Abwässerableitung auf die Straße wäre ebenfalls zulässig, nicht aber die Anordnung der Ableitung in eine Senkgrube. Nur glaube ich zu dieser Entscheidung kommen zu können, ohne mich dabei vollständig dem begrifflichen Apparate Jellineks anvertrauen zu müssen. Ich bedarf weder des — an sich übrigens durchaus handlichen — Begriffs des „Übermaßes" noch des umständlichen und, wie mir scheint im Einzelfalle logisch nicht nachprüfbaren und daher zu allgemeiner Verwendung zunächst noch nicht geeigneten Systems von Ordnungswidrigkeitsgraden (a. a. O. S. 597). Sondern die in der Praxis des preußischen Rechtes entwickelte Begriffsbildung und Terminologie genügt mir vollständig zur juristischen Analyse der Fälle: objektive Voraussetzung für das polizeiliche Einschreiten ist das Vorhandensein einer Ordnungswidrigkeit; diese ist daher zu untersuchen; sie ist vorhanden bei dem Beschlagen des Pferdes auf der Straße, das den Verkehr zu gefährden geeignet ist, und ebenso bei dem Ableiten der Abwässer auf die Straße; sie ist nicht vorhanden, wenn die Abwässer nicht auf die Straße geleitet, sondern in sonstiger Weise unschädlich beseitigt werden; für die beiden ersten Anordnungen sind daher die objektiven Voraussetzungen polizeilichen Einschreitens gegeben, für die Anordnung der Unterbringung der Abwässer in einer Senkgrube haben sie gefehlt; erstere sind daher zulässig, letztere nicht. — In einem vierten Abschnitte gelangt Bühler zur Definition des subjektiven öffentlichen Rechtes auf Grund der Untersuchungen der drei ersten Abschnitte: „subjektives öffentliches Recht ist diejenige Stellung des Untertanen zum Staate, in der er auf Grund eines Rechtsgeschäfts oder eines zwingenden, zum Schutze seiner Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staate etwas verlangen kann oder ihm gegenüber etwas tun darf". Die Bedeutung dieses Begriffs wird erörtert an einigen Beispielen aus besonders umstrittenen Gebieten; insbesondere wird untersucht die Bedeutung von Anspruch, Befugnis, rechtlich geschütztem Interesse, wohlerworbenem Rechte und Privileg, die Natur des Gewerberechts und dergleichen mehr.

Der zweite Teil des Werkes behandelt den Schutz der subjektiven öffentlichen Rechte in der Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte. Zunächst (erster Abschnitt) wird untersucht die preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit, und zwar als Verwaltungsgerichtsbarkeit in einem engeren Sinne, auf den Schutz verletzter subjektiver öffentlicher Rechte gerichtet, und als solche in weiterem, auch die Ermessensnachprüfung mit umfassendem, Sinne, wobei natürlich die besondere Auffassung des Verfassers von der „Ermessenskontrolle" eine entscheidende Rolle spielt. Praktisch besonderes Interesse muß beanspruchen die hieran sich anschließende Untersuchung, wieweit im geltenden preußischen Rechte die Aufgabe des Verwaltungsstreitverfahrens über den Schutz verletzter subjektiver Rechte hinausgeht, indem es nicht die Korrektur

Digitized by Google

geschehener Rechtsverletzung bezweckt, sondern die Form für die primäre Vornahme von Verwaltungsakten ist, und, soweit es dem Schutze bloßer Interessen dient. Nicht minder wichtig aber ist auch die folgende Untersuchung über den Begriff der Rechtsverletzung als Voraussetzung der Klage gegen polizeiliche Verfügungen (§ 127 LVG.) und seine Auslegung durch das preußische Oberverwaltungsgericht. (Nicht genügend begründet erscheint mir der Widerspruch gegen die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts in der Frage nach dem subjektiven Rechte des einzelnen auf Einschreiten der Polizei.) Der Verfasser kommt zu dem Ergebnisse, das Oberverwaltungsgericht sei auf dem Wege, einerseits die Kontrolle der Polizeiverfügungen auf ihre Notwendigkeit dem Gebiete der Rechtskontrolle zuzuweisen, andererseits von der Überprüfung der Akte wirklich freien Ermessens mehr und mehr Abstand zu nehmen. — Für das württembergische Recht (zweiter Abschnitt) stellte der Verfasser im Gegensatze zur preußischen Rechtspraxis ein starkes Überwiegen der Tendenz enger Auslegung des Begriffs des subjektiven öffentlichen Rechtes fest. Sehr interessant vom Standpunkte der allgemeinen Staatslehre sind die Gründe, in denen der Verfasser m. E. durchaus mit Recht die Erklärung für jene Erscheinung sucht: starke verfassungsrechtliche Garantien, insbesondere weitgehende parlamentarische Kontrolle, begründen eine gewisse Entbehrlichkeit des verwaltungsgerichtlichen Schutzes, die Überweisung der ganzen Ortspolizei an die Gemeinden zu eigenem Wirkungskreise läßt nur ein geringes Bedürfnis nach jenem entstehen. Tatsächlich zeigt vergleichende staatsrechtliche Betrachtung, daß, je stärker ein Staat die verfassungsrechtlichen Garantien gegen die Regierung und die Selbstverwaltung ausbaut, desto weniger er die Ausbildung eines formalen Rechtsschutzes in der Hand des einzelnen gegenüber der Verwaltung für nötig hält; besonders deutlich zeigt das am Beispiel und Gegenbeispiele das englische Recht: erst in neuerer Zeit hat die Ausbildung zentraler Verwaltungsbehörden zur Ausbildung eines Verwaltungsrechtsschutzes geführt (Koellreuter, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England, 1912). Aber auch Dänemark gibt ein Beispiel dafür (Archiv für öffentliches Recht Bd. 33 S. 311). Und für die Tatsache, daß die Handhabung einer kommunalen Polizei weniger als Beschränkung der Einzelfreiheit empfunden wird, sprechen nicht nur die politischen und rechtswissenschaftlichen Befürwortungen einer kommunalen Polizei (außer v. Gierke und Preuß neuerdings Anschütz, Polizei, Staat und Gemeinde in Preußen in der Festschrift für Brunner, 1914, S. 344 ff.), sondern auch, worauf ich hier und an anderer Stelle schon hingewiesen habe, rechtsgeschichtliche und psychosoziologische Erwägungen (Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 515 ff., insbesondere 539 ff.; Archiv für öffentliches Recht Bd. 32 S. 314 f.). Wenn Bühler in der Überweisung der Ortspolizei an die Gemeinden eine für die Sicherstellung des Bürgers gegen die Polizeigewalt noch wirksamere Einrichtung sieht, als die materiellen Polizeigesetze sie bieten, so liegt darin deshalb m. E., unbeschadet anderer Bedenken gegen eine Kommunalpolizei, manches Richtige. — Aus der bayerischen Rechtspraxis (dritter Abschnitt) glaubt der Verfasser nicht das zu einer vollständigen Übersicht unentbehrliche Material für dieses Rechtsgebiet entnehmen, immerhin aber zu dem Gesamturteile kommen zu können: es überwiegt „die Vorsicht, die Grenze gegenüber der Verwaltung

Digitized by Google

zu überschreiten", die bayerische Rechtsprechung stehe daher der württembergischen näher als das „Draufgehen" des preußischen Oberverwaltungsgerichts. — Die sehr eingehende Untersuchung der sächsischen Rechtspraxis (vierter Abschnitt) führt zu dem Ergebnisse, daß in der Beurteilung der Frage nach dem Vorhandensein subjektiver öffentlicher Rechte das Oberverwaltungsgericht im wesentlichen von den von dem Verfasser im allgemeinen Teile seines Werkes herausgearbeiteten Grundsätzen ausgeht und damit zu sowohl das öffentliche Interesse der Verwaltung als das Rechtsschutzinteresse des einzelnen durchaus befriedigenden Resultate gelange. — Im ganzen und großen dasselbe stellt der Verfasser von der badischen Rechtsprechung (fünfter Abschnitt) fest, die unter dem Einflusse sowohl des preußischen Oberverwaltungsgerichts als auch der sonstigen süddeutschen Praxis von Einseitigkeiten sich frei gehalten habe. — Endlich wird auch noch die Rechtspraxis von Hessen, Braunschweig, Oldenburg, Anhalt, Sachsen-Meiningen, den thüringischen Staaten und von Reuß j. und ä. L. (sechster Abschnitt) kurz dargestellt.

Ein Schlußkapitel faßt noch einmal die Ergebnisse zusammen. Gerade diese Zusammenfassung läßt erst recht erkennen — der ausdrückliche Hinweis des Verfassers vermag diesen Eindruck nicht zu verstärken —, ein wie außerordentlich reiches Material der Verfasser mit Fleiß gesammelt und unter vielfach neuen Gesichtspunkten geordnet hat. Als Gesamtergebnis wird noch einmal auf die weitgehende Übereinstimmung der Verwaltungsrechtsprechung mit den vom Verfasser aufgestellten Grundsätzen hingewiesen. Eine nochmalige Hervorhebung der Notwendigkeit, die Praxis zu berücksichtigen, bringt dem Leser unwillkürlich die Abschnitte des Werkes in Erinnerung, in denen der Verfasser, wie an einem Beispiele gezeigt, selbst auf die Wirklichkeit des Rechtslebens sehr geringe Rücksicht nahm.

In dem entscheidenden Gegensatz, in den Verfasser bewußt und absichtlich sein Werk zu W. Jellineks „Gesetz, Gesetzesanwendung usw." gesetzt hat, habe ich geglaubt, oben gegen ihn für jenen Stellung nehmen zu müssen, da er dessen logische Schärfe in den begrifflichen Auseinandersetzungen m. E. meist zu unrecht angegriffen hat, während ihm selbst von Jellinek manche Ungenauigkeiten vorgehalten werden konnten. Etwas anderes ist es jedoch um die Frage, ob überhaupt die begriffslogischen Konstruktionen für die Rechtsfindung allein entscheidend sein können. Meine Ansicht, die ich an anderer Stelle näher begründet habe (Iherings Jahrbücher Bd. 64 S. 349 ff.; Archiv für öffentliches Recht Bd. 32 S. 307) geht dahin, daß das an sich nicht der Fall sein könne, daß daraus jedoch eine Ablehnung gerade der Jellinekschen Forschung nicht gefolgert werden kann (Archiv für öffentliches Recht Bd. 32 S. 307 f.), weil deren begriffliche Grundlagen nicht auf dem Wege rein spekulativer Abstraktion gewonnen, sondern aus der Beobachtung der rechtlichen Wirklichkeit substrahiert sind; daß andererseits freilich auch die starke Tendenz zu logischer Zergliederung bei Jellinek für die Handlichkeit des von ihm ausgearbeiteten Maßstabs zur Beurteilung der rechtlichen Wirklichkeit — und die Mißverständnisse Bühlers liefern nur Beispiele dafür — gefährlich werden kann. Bühler hätte diesen konstruktiven Maßstab ablehnen können, dafür hätte sich manches vorbringen lassen; das hätte freilich eine Änderung des ganzen methodischen Aufbaus seiner Arbeit be-

Digitized by Google

dingt (vgl. am Schlusse). Da er sich dazu nicht hat entschließen können, durfte Jellinek mit Recht seine Ausführungen mit jenem scharfen Maßstabe nachprüfen. Fällt nun auch diese Nachprüfung, wie gesagt, vielfach nicht zugunsten Bühlers aus, so muß gegenüber W. Jellinek, dessen Besprechung ich hier, entgegen der Gewohnheit, wegen ihres ungewöhnlichen wissenschaftlichen Gehalts in starkem Maße heranziehen zu müssen glaubte, doch betont werden, daß dieser Maßstab nicht der einzige für die Bewertung rechtswissenschaftlicher Arbeit ist, ebensowenig wie er zur Feststellung des positiven Rechtes genügt. (Meine Darstellung des polizeilichen Verhaftungsrechts des Militärs im Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 517 gibt in Vergleichung mit den Jellinekschen Untersuchungen über dieselbe Materie m. E. ein Beispiel dafür.) Die Arbeit Bühlers bietet in vieler Hinsicht einen reichen Gewinn für die Wissenschaft. Es liegt dieser gerade in denjenigen ihrer Bestandteile, über die hier am wenigsten gesagt werden konnte, weil sie nur in ihrer Gesamtheit für sich sprechen können, in der fleißigen Zusammenstellung des Materials aus den wichtigsten Landesrechtsgebieten und deren frischer Bewertung unter dem Gesichtspunkte der Rechtsentwicklung und der in ihr soziologisch wirkenden geistigen Kräfte und Strebungen. Dahin rechne ich besonders die Darlegung der dem Verfasser am meisten vertrauten Rechtsgestaltung in Württemberg, aber auch seine Darstellung der Verwaltungsrechtsprechung in Baden, Bayern und Sachsen. Diese Kapitel bieten über das Interesse an dem besonderen Gegenstande hinaus für die Wesenserkenntnis des öffentlichen Rechtes überhaupt Wertvolles: viel wichtiges Material, aber auch mancherlei interessante und beachtenswerte Beobachtung, die m. E. dem Werke — unbeschadet der gegen seine formaljuristischen Deduktionen vielfach bestehenden Bedenken — wissenschaftliche Bedeutung geben. Diese ist auch dann anzuerkennen, wenn man nicht immer den Eindruck überwinden kann, daß die Neigung, den Erscheinungen des Rechtslebens unbefangen entgegenzutreten, den Verfasser zuweilen verführt hat, einzelne Auffassungen nur deshalb vorzuziehen, weil sie im Gegensatze zu den sonst oft gedankenlos übernommenen stehen. Der Wert der Arbeit wäre m. E. stärker hervorgetreten, wenn die Bedeutung der positivrechtlichen Einzelforschung methodisch dadurch mehr in den Vordergrund gerückt wäre, daß sie die eigentliche Grundlage des Werkes gebildet hätte: Untersuchung der Bedeutung des subjektiven öffentlichen Rechtes im Rechtsleben der einzelnen Staaten und daraus Substrahierung des Begriffs, an Stelle abstrakter Begriffsgewinnung und bloßer Nachprüfung an der rechtlichen Wirklichkeit, die dadurch aus dem Subjekte zum Objekte des Rechtes gemacht worden ist.

Marburg. Wolzendorff.

---

10. **Dr. v. Dultzig**, Regierungsrat am Oberpräsidium der Rheinprovinz, Das preußische Disziplinargesetz für die nichtrichterlichen Beamten nebst dem Disziplinargesetze für die Privatdozenten, erläutert. Berlin 1914. Verlag von J. Guttentag. XIV u. 364 S. Preis 4,50 *M*.

Den Plan zu dem Werke hat der Verfasser gefaßt, bald nachdem er im Jahre 1899 als Hilfsarbeiter und ständiger Referent an den preußischen

Digitized by Google

Disziplinarhof für nichtrichterliche Beamte in Berlin berufen worden war. Der Verfasser hat daher auf dem Gebiete des Disziplinarrechts eigene praktische Erfahrung, was dem Werke sehr zugute gekommen ist.

Der Zweck des Buches ist, neben dem großen Kommentare von v. Rheinbaben ein kleineres handlicheres Erläuterungswerk zum preußischen Disziplinargesetze für die nichtrichterlichen Beamten zu schaffen. Die Aufgabe, ein Nachschlagebüchlein für alle praktischen Fragen des Disziplinarrechts zu schreiben, hat neben der eingehenden Gestaltung der Register und zumal des Sachregisters insbesondere auch dazu geführt, alle ergänzenden Gesetze nicht nur anzuführen, sondern auch abzudrucken, vor allem die einschlägigen Vorschriften der Straf- und der Zivilprozeßordnung. Man wird dadurch der Mühe enthoben, sich die maßgebenden Bestimmungen aus verschiedenen Büchern zusammensuchen zu müssen. Der praktische Wert des Büchleins wird dadurch noch erhöht, daß die Ministerialerlasse stets inhaltlich genau angegeben sind.

Der Verfasser hat sich überall in die zahlreich auftauchenden Streitfragen vertieft und zu ihnen unter eingehender Begründung Stellung genommen. Dadurch gewinnt der Praktiker viele wertvolle Anregungen. Mit besonderer Genugtuung begrüße ich es, daß der Verfasser den vielumstrittenen § 5 Abs. 2 des VDisG. gegen den Reichsdisziplinarhof und das Oberverwaltungsgericht in Übereinstimmung mit dem Preußischen Staatsministerium und dem Großen Disziplinarsenate des Kammergerichts im Sinne der Nichtbindung des Disziplinarrichters ausgelegt hat. Ich habe stets dieselbe Ansicht vertreten und freue mich, daß immer mehr gewichtige Stimmen den Disziplinarrichter ermächtigen, gegenüber dem zur Verurteilung des Beamten gelangten Strafrichter eine selbständige Prüfung der Schuldfrage vorzunehmen.

Das Buch von v. Dultzig wird sich in der Praxis zweifellos viele Freunde erwerben, und ich wünsche ihm den wohlverdienten vollen Erfolg.

Berlin-Wilmersdorf. Dr. Brand, Kammergerichtsrat.

---

11. Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Begründet von Professor Dr. Karl Freiherrn von Stengel. Zweite, völlig umgearbeitete und erweiterte Auflage, herausgegeben von Professor Dr. Max Fleischmann in Königsberg i. Pr. Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Lief. 30—36. S. I—XII und S. 481—1034. Preis jeder Lieferung 2 ℳ. Subskriptionspreis des ganzen Werkes, der während des Krieges in Kraft bleibt, 72 ℳ für das geheftete, 81 ℳ für das gebundene Exemplar mit Ermäßigung gegen ein Umtauschexemplar der ersten Auflage.

Aus den vorliegenden Lieferungen seien besonders die Artikel „Unfallversicherung", „Verwaltung" usw., sowie „Zollwesen" hervorgehoben. Ihren letzten Artikel bildet der über „Zweckverbände (Gemeindeverbände)". Mit ihnen hat das Unternehmen, dessen frühere Lieferungen in Bd. 18 S. 552 f., Bd. 19 S. 526 ff., Bd. 21 S. 365 f. und Bd. 22 S. 301 besprochen worden sind, seinen Abschluß erreicht. Ein Registerband mit einigen Nachträgen ist geplant.

Das Wörterbuch gehört zu den hochbedeutenden Leistungen, die auf dem Gebiete der Literatur von uns „Barbaren" ausgegangen sind, die wir vor

Digitized by Google

allen anderen Völkern voraushaben, und die uns so leicht keines von ihnen nachmachen wird. Es ist, wenn es auch in der ersten Auflage eine treffliche Unterlage hatte, doch in seiner jetzigen Auflage so erheblich umgearbeitet und erweitert worden, daß es fast als ein neues Werk erscheint. Der ihm zugrunde gelegte Plan war wohldurchdacht und ist vom ersten Anfange bis zum letzten Ende festgehalten und durchgeführt worden. Auf voller Höhe stehende Wissenschaftlichkeit hat sich mit gutem Verständnisse für die Bedürfnisse bei der Anwendung des Staats- und Verwaltungsrechts vereinigt. So ist ein für Theorie und Praxis gleich wertvolles und, nachdem es einmal vorhanden ist, nicht mehr zu entbehrendes Hilfsmittel geschaffen worden. Alles das viele und große Lob, dem in den früheren Besprechungen Ausdruck gegeben worden ist, gilt nun für das gesamte Werk ungeschmälert. Es zu wiederholen, hat keinen Zweck. Nur das eine sei nochmals betont, weil es nicht ohne weiteres zu erkennen ist und deshalb keine ausreichende Beachtung und Anerkennung finden möchte, das ist die ebenso umfangreiche wie eindringende Tätigkeit des Herausgebers als solchen, ohne die das Werk vielleicht überhaupt nicht zustande gekommen und schwerlich zu dem, was es geworden ist, geworden wäre.

Schließlich darf noch der Wunsch ausgesprochen werden, daß der Registerband nicht nur bloß „geplant" bleibe, sondern sobald als irgend möglich erscheine. Gewiß erleichtern die geschickte Einteilung in Artikel, die ihnen vorangestellten Inhaltsangaben, die übersichtliche Anordnung ihres Inhalts und die äußerlich leicht erkennbar gemachten Verweisungen aus ihnen auf andere Stichworte sowie die Inhaltsverzeichnisse zu jedem der drei Bände bereits die Benutzung in einem einzelnen Falle. Aber dies reicht für den stark beschäftigten Praktiker, von dem es doch überaus erwünscht wäre, daß auch er das Wörterbuch recht oft zu Rate zöge, noch nicht aus. Er braucht außerdem ein recht eingehendes Sachregister.

Dem ganzen Werke ist von dem Herausgeber am „Schicksalstage 1. August 1914" das kurze Geleitwort mit auf den Weg gegeben worden: „Unter Schwierigkeiten ist das Werk herangewachsen. Möchte es Schwierigkeiten beseitigen helfen." Die ersteren Schwierigkeiten waren übergroß, sind jedoch glücklich überwunden worden. Die Hoffnung, zur Beseitigung dieser Schwierigkeiten beizutragen, geht sicher voll in Erfüllung, und das wird für alle diejenigen, die an der neuen Auflage des Wörterbuchs mitgearbeitet haben, — unter diesen darf auch der Verlag nicht vergessen werden — ein reicher, wohlverdienter Lohn sein.

Dr. Schultzenstein.

---

12. Graf Hue de Grais, Wirkl. Geh. Ober-Regierungsrat, Regierungspräsident a. D., Gegenstand und Methode des staatsbürgerlichen Unterrichts auf der Grundlage des Staatsgedankens. Berlin. Verlag von Julius Springer. 1914. 26 S. Preis 0,60 *M*.

Über staatsbürgerlichen Unterricht zu schreiben, ist unter allen Umständen ein Verdienst, namentlich wenn es von so hervorragend berufener Seite geschieht wie von Graf Hue de Grais. Denn hier bedarf es vor allem der Aufklärung, insbesondere derjenigen, welche für die allgemeine staatsbürgerliche Bildung zu sorgen haben. So sollte z. B. in einem Falle an der

Digitized by Google

Kriegsakademie der Historiker die Sache in seinen geschichtlichen Vorträgen nebenbei mit betreiben. Was daraus wird, läßt sich leicht denken. Der Verfasser nimmt denn auch gegen solche Versuche entschieden Stellung. Die kleine Schrift ist aus einem Vortrag entstanden, den der Verfasser in der Vereinigung für staatsbürgerliche Bildung und Erziehung gehalten hat. Der Verfasser stellt dabei einen einheitlichen Plan auf, was Gegenstand des staatsbürgerlichen Unterrichts sein müßte. Im einzelnen kann man gewiß verschiedener Ansicht sein, z. B. darin, ob es nicht besser wäre, mit dem Einzelstaate, der engeren Heimat, statt mit dem Reiche zu beginnen. Aber im ganzen wird jeder gesunde staatsbürgerliche Unterricht auf den vom Verfasser angedeuteten Grundlagen weiter aufzubauen haben. Deshalb wünschen wir der kleinen Schrift eine recht weite Verbreitung.

Berlin. Konrad Bornhak.

---

13. Dr. jur. P. Adolph, Geheimer Hofrat, Vereinsgesetz vom 19. April 1908 nebst den Ausführungsbestimmungen der deutschen Bundesstaaten. 2. Aufl. Leipzig 1914. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. Arthur Roßberg. 450 S. Preis geb. 7,80 *M*.

Daß die Bearbeitung schon in zweiter Auflage erscheint, spricht äußerlich für den Anklang, den sie gefunden hat. Aber auch der innere Wert ist nicht zu verkennen. Das Material ist für alle Bundesstaaten ausgiebig benutzt. Alle wichtigeren Streitfragen werden gründlich erörtert, und der Verfasser nimmt zu ihnen selbständig Stellung. Mit Recht verwahrt sich der Verfasser gegen jeden Parteistandpunkt. Denn gerade bei einem so besonders politischen Gesetze wie dem Vereinsgesetz ist die unparteiische Behandlung die Aufgabe der Rechtswissenschaft. Der hervorragenden brauchbaren Bearbeitung wünschen wir daher weiteren Erfolg.

Berlin. Konrad Bornhak.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Dr. jur. Erwin Ruck, Professor der Rechte an der Universität Basel, Verfassungsrechtliche Gesetze Württembergs. Dritter Band: Bezirksordnung. Textausgabe mit Anmerkungen. Tübingen. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1914. VIII u. 248 S. Preis geb. 3,60 *M*.

Die beiden ersten Bände sind in Bd. 19 S. 535 und Bd. 20 S. 510 f. des Verwaltungsarchivs angezeigt worden. Mit dem jetzigen dritten Bande soll das Werk wenigstens vorläufig abschließen. Er ist von denselben Gesichtspunkten aus bearbeitet wie jene und wird sich zweifellos ebenso nützlich wie sie erweisen.

Die in ihm enthaltene Bezirksordnung vom 28. Juli 1906, die mit dem 1. Dezember 1907 in Kraft getreten ist, läßt die bisherigen Grundlagen der Bezirksverfassung, namentlich die Bezirkseinteilung, sowie die Bildung und Zusammensetzung der seitherigen Amtsversammlung, unverändert und beschränkt sich auch sonst vielfach darauf, nur die sämtlichen bisherigen, die Bezirksverwaltung betreffenden Vorschriften zusammenzufassen. Sie hat aber auch in zahlreichen Beziehungen Neues gebracht. So sind neu die wichtige Schaffung des an die Stelle des Amtsversammlungsausschusses tretenden Bezirksrats und dessen Beteiligung an den Geschäften der staatlichen Bezirksverwaltung, die Feststellung und nähere Bestimmung der Selbstverwaltung der Amtskörperschaften und die Zulassung der Vereinigung mehrerer Bezirke zu Bezirksverbänden im Wege freiwilliger Übereinkunft. Selbstverständlich ist die Bezirksordnung, weil sie sich den in Württemberg gegebenen und möglichen Verhältnissen anzuschließen hatte, überwiegend eigenartig, z. B. in der Kleinheit der Oberamtsbezirke, von denen es außer dem Stadtbezirke Stuttgart nicht weniger als 63 gibt, und daher als Vorbild anderswo wenig geeignet. Teilweise ist sie jedoch auch, weil sie eben auch Neues bringt, von neuen Gedanken getragen, die weitere Beachtung verdienen. Demgegenüber fällt es, um nur eins herauszugreifen, auf, daß als Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand noch wieder ausnahmslos eine Verhinderung durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle festgehalten worden ist (Art. 98 Abs. 5).

Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamts, herausgegeben von den Mitgliedern des Reichsversicherungsamts. 1. Bd. Berlin, Verlag von Behrend & Co., 1914. XVIII u. 475 S. Preis 7,50 *M*.

Entsprechend den Besonderheiten des Reichsversicherungsamts und des Rechtes der Arbeiterversicherung soll das Werk nicht nur Urteile und diesen

Digitized by Google

Gleichstehendes, sondern Entscheidungen im weitesten Sinne und ferner nicht nur solche des Reichsversicherungsamts, sondern auch der Landesversicherungsämter und anderer Behörden (ordentliche Gerichte, Verwaltungsgerichte usw.) sowie sonstige Äußerungen amtlicher Stellen und ärztliche Obergutachten, welche für die an der Arbeiterversicherung Beteiligten allgemeine Bedeutung haben, bringen. Im übrigen sind der Plan des Unternehmens und seine Ausführung, worüber das Vorwort nähere Auskunft gibt, im wesentlichen die gleichen, welche sich bei der Herausgabe der Entscheidungen höchster und höherer Gerichte und dgl. bewährt haben. Der Stoff für den vorliegenden ersten Band ist den Jahren 1911 bis 1913 entnommen. Die Arbeit, welche die Herausgeber selbst geleistet haben, ist offenbar ebenso sorgfältig wie sachgemäß. Namentlich werden außer dem Inhaltsverzeichnisse die beigegebenen Sach- und Gesetzesregister das Nachsuchen sehr erleichtern. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die „Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamts" für die Praxis und Theorie mehr als von bloßem Nutzen, nämlich einfach unentbehrlich sein werden.

Dr. Schultzenstein.

Dr. H. Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen in Verbindung mit Brückmann und v. Olshausen. 12. Jahrgang. Berlin, Vahlen, 1914. 1254 S. Preis geb. 30 *M*.

Der neue Jahrgang reicht bis in den Anfang des laufenden Jahres. Seine verlangsamte Fertigstellung wird, abgesehen von dem Einflusse des Krieges, durch den wiederum erheblichen Umfang bedingt sein, der hinter dem bisher stärksten 11. Jahrgange nur um wenige Seiten zurückbleibt. Das Schema des Sammelwerkes ist unverändert; vgl. darüber die Anzeigen in Bd. 21 S. 199 und 564 dieser Zeitschrift. Unter den Nebengesetzen des Zivilrechts sind dieses Mal die Urhebergesetze, Wechsel- und Scheckrecht und die Versicherungsgesetze mit eingehenden Berichten vertreten. Der Bericht über das letztgenannte Gebiet umfaßt beinahe 300 Seiten. Der verarbeitete Stoff ist wiederum ganz gewaltig. Eine Erleichterung in der Orientierung bieten die einzelnen (aber keineswegs allen) Abschnitten vorangeschickten Vorbemerkungen. In ihrer Art denke ich mir einmal die Zusammenfassung des gesamten Stoffes zu einem registerartigen Übersichtsbande, der nicht in allzu langer Frist unvermeidlich werden dürfte, wenn die Benutzbarkeit des nunmehr schon 14bändigen Werkes nicht sehr leiden soll. v. Keil.

Digitized by Google

C. Gesetzgebung.

I.

Die Gemeindesteuerreform im Königreiche Sachsen.

Von Herrn Oberverwaltungsgerichtsrat Blüher in Dresden.

Die drei am 11. Juli 1913 erlassenen Gesetze — Gemeindesteuergesetz, Kirchensteuergesetz, Schulsteuergesetz — bilden in der Geschichte des sächsischen Steuerwesens einen Markstein. Sie bedeuten, daß die seit langem erstrebte Gemeindesteuerreform endlich zu stande gekommen ist. Die Geschichte dieser Reform und ihre Ergebnisse sind eigenartig und wichtig genug, um das Interesse auch außersächsischer Kreise beanspruchen zu dürfen.

I. Der bisherige Zustand.

Wir haben in Sachsen drei Arten von Gemeinden: bürgerliche (politische), Schul- und Kirchgemeinden. Die Schulgemeinde hat die Aufgaben des Volks- und Fortbildungsschulwesen.[1]); sie umfaßt die Bewohner des Schulbezirkes mit Ausnahme der Mitglieder desjenigen Minderheitsbekenntnisses, das im Schulbezirk eine eigene Schulanstalt unterhält; in den Schulbezirken, in denen dies der Fall ist, gibt es also eine konfessionelle Minderheits- und eine interkonfessionelle Mehrheitsschulgemeinde; in anderen Schulbezirken gibt es nur die interkonfessionelle Einheitsschulgemeinde[2]). Jede der drei Gemeindearten erhebt eigene Steuern: Gemeindesteuern i. e. S., Schulsteuern, Kirchensteuern.

1. Die landesrechtlichen Vorschriften über die Gemeindesteuern i. e. S. sind überaus dürftig, außerdem aber insofern nicht einheitlich, als für die Steuern zur Armenkasse einige Besonderheiten bestehen, auf die wir hier nicht eingehen.

Im wesentlichen gilt folgendes. Die Einführung indirekter Steuern bedarf der Genehmigung des Ministeriums des Innern; bei direkten Steuern hat die Gemeindeaufsichtsbehörde die Steuerordnung zu bestätigen. Zu direkten Steuern ist jedes Gemeindemitglied — jede selbständige natürliche und in der Regel jede juristische Person, die am Orte Wohnsitz (Sitz) oder Grundbesitz oder eine gewerbliche Niederlassung hat, — pflichtig. Die Pflicht

[1]) Die allgemeine Pflichtfortbildungsschule haben wir für Knaben seit 1876, für Mädchen aber noch nicht.

[2]) Dies ist die Regel (99 %); es gibt nur 3 evangelische und 18 römisch-katholische Minderheitsgemeinden.

Digitized by Google

wegen Grundbesitz und Gewerbebetrieb beschränkt sich auf die Belegenheits- und Betriebsgemeinde; Ausnahmen für besondere Fälle können in der Steuerordnung vorgesehen werden. Die Steuerordnung kann auch unselbständige Personen, soweit ihr Vermögen nicht dem Nießbrauch anderer unterliegt, am Wohnorte heranziehen; ferner Sachsen, die keinen Wohnsitz im Lande haben, aber eine direkte Staatssteuer am Orte entrichten; endlich die vorübergehend, aber länger als drei Monate am Orte Aufhältlichen. Findet ein Gewerbebetrieb an mehreren Orten statt, so kann an jedem Orte ein „verhältnismäßiger" Beitrag gefordert werden. Der Grundsatz der „Verhältnismäßigkeit" ist aber auch sonst für direkte Steuern zu wahren. Zur Einkommensteuer war nach den Gesetzen von 1873 das feste Diensteinkommen, Wartegeld und Pension nur zu $^4/_5$ heranzuziehen; dieses sog. Festbesoldetenfünftel, das auch den Privatbeamten zustand, ist durch Gesetz vom 23. Dezember 1908 auf Wartegeld und Pension beschränkt und wegen des Diensteinkommens nur denjenigen Personen belassen worden, bei denen die Vorschrift im Jahre 1908 anzuwenden war.

Diese mageren Vorschriften sind neben einer praktisch wenig bedeutsamen gemeindlichen Wanderlagersteuer (Gesetz vom 23. März 1880) und neben dem Verbote von Zuschlägen zur staatlichen Ergänzungssteuer (Vermögenssteuer von dem nicht grundsteuerpflichtigen Vermögen) alles, was landesrechtlich geordnet ist. Die Ortsgesetzgebung hat also weitestgehende Freiheit. Es besteht kein Zwang zu einer Grundsteuer oder zu einer Gewerbesteuer; die allgemeine Gewerbesteuer ist auch tatsächlich, nachdem bei der endgültigen Einführung der allgemeinen Einkommensteuer im Jahre 1878 die staatliche Gewerbesteuer fiel, in Sachsen völlig verschwunden; die Grundsteuer bildet gerade in den kleineren Landgemeinden noch die Hauptsteuer, neben der vielfach die Einkommensteuer fehlt, aber eine ganze Anzahl von Gemeinden und selbst größere Städte (Plauen, Glauchau u. a.) erheben keine Grundsteuer. Die Einkommensteuer ist nach keiner Richtung hin beschränkt, weder in der Höhe noch dahin, daß die staatliche Veranlagung und der staatliche Tarif maßgebend sein müssen; infolgedessen bestehen unsoziale Tarife, eigenartige Veranlagungsvorschriften, und die Last der Einkommensteuer ist zum Teil bedenklich hoch. Die Gemeinden sind ferner in der Wahl anderer Steuerarten frei; in buntem Wechsel bestehen vielfach Kopfsteuern, Bürger- und Einwohnersteuern, Mietsteuern (selten und nur auf dem Lande), Betriebssteuern von Gast- und Schankwirtschaften sowie vom Kleinhandel mit Branntwein und Spiritus, Biersteuer, Billettsteuer, Versteigerungsabgabe, Umsatzsteuern von Warenhäusern und sonstigen Großbetrieben im Kleinhandel sowie von Filialen, Besitzwechselabgaben (vom Grundbesitz) u. a. m. Eine besondere Vorliebe hat von jeher in Sachsen für Besitzwechselabgaben bestanden; sie sind allgemein verbreitet. Die Umsatzsteuer von Warenhäusern usw. (sog. rohe Umsatzsteuer) dagegen hat an Platz verloren; früher hat die Zweite Kammer des Landtags wiederholt mit Mehrheit gefordert, daß diese Steuer zwangsweise in allen Gemeinden eingeführt werde, wogegen sich die Regierung und auch die Erste Kammer ablehnend verhielt; die Mehrheit in der Zweiten Kammer aber verringerte sich, und einzelne Gemeinden, die die Umsatzsteuer eingeführt hatten, haben sie wieder aufgehoben[3]). Dafür fand eine ähnliche Steuer eine gewisse Beliebtheit: die sog. Umsatzsteuer nach Chemnitzer Muster, mit der man Warenhäuser und dergleichen zur Einkommensteuer mit einem Mindestbruchteile ihres Umsatzes, etwa mit 10 %, heranzog, also eine Einkommensteuer nach fingiertem Einkommen. Eine derartige Heranziehung Gewerbetreibender zur Einkommensteuer nach fingiertem Einkommen, die in der Sache eine Sondergewerbesteuer darstellt, findet sich auch sonst; so haben Aktiengesellschaften und ähnliche juristische Personen, die bestimmungsgemäß Überschüsse verteilen, vielfach nach mindestens 3 % (ausnahmsweise 4 %) des

[3]) Während sie 1901 in 16 Städten und 9 Landgemeinden erhoben wurde, gab es sie 1910 nur noch in 14 Städten und 5 Landgemeinden.

Digitized by Google

Kapitals zur Einkommensteuer beizutragen. Die Einkommensbesteuerung nach fingiertem Einkommen ist nun aber auch noch zur Lösung eines ganz anderen Problems verwendet worden: zur Forensserbesteuerung. Zunächst geschah dies mit der Umsatzsteuer nach Chemnitzer Muster bei der Besteuerung von Filialen auswärtiger Hauptniederlassungen, entsprechend der in Preußen versuchten sog. Forensalfilialgewerbesteuer nach Umsatz. Indessen tritt diese Art der Verwendung einer Einkommensteuer nach fingiertem Einkommen, mit der man die gewerblichen Forenser heranzieht, in der Praxis zurück hinter der Verbreitung, die die gleiche Besteuerungsform auf dem Gebiete der Besteuerung der Grundstücksforenser gefunden hat. Hier hat die Tatsache, daß die großstädtische Terrainspekulation sich die Vororte der Großstädte und auch ihre weitere Umgebung zum Tummelplatz ausersah, und daß das spekulativ erworbene Land vielfach hoch verschuldet war, mehr und mehr zu der Erkenntnis geführt, daß die Einkommensteuer — genauer die gewöhnliche Einkommensbesteuerung — für die Heranziehung der Forenser sich weniger eignet; denn sie will den Beitragspflichtigen nach seiner Gesamtleistungsfähigkeit erfassen, während die Eigenart der Forensserbesteuerung, die die Steuergewalt auf den einheimischen Grundbesitz (oder Gewerbebetrieb) beschränkt, gerade die Erfassung nach der Gesamtleistungsfähigkeit verbietet und die Gemeinde vielmehr nötigt, sich auf Besteuerung nach Maßgabe des Reinertrags einzelner Gegenstände zu beschränken. Es kam dazu, daß die sächsische Rechtsprechung den Standpunkt vertritt, die Forensalgemeinde sei nach dem zurzeit geltenden Rechte auch behindert, für die Progression der Einkommensteuer auf das außerhalb der Gemeinde erzielte Einkommen zu sehen, und daß die Vorschriften der örtlichen Steuerordnungen, die die Bestimmung des progressiven Steuersatzes nach dem Gesamteinkommen des Beitragspflichtigen und Herabsetzung der so gefundenen Steuersumme nach dem Verhältnisse der aus einheimischen und auswärtigen Quellen fließenden Einkommensteile vorsahen, für ungültig erklärt wurden (sog. Inselstandpunkt) [4]). Unter diesen Umständen und auch aus anderen Gründen, die hier näher darzulegen zu weit führen würde (Verlegung von Fabriken aus den Großstädten auf das Land unter Beibehaltung der Hauptniederlassung in der Großstadt; Erwerb von Areal in den Vororten durch die Städte in Betätigung einer weiterschauenden Bodenpolitik usw.), griffen die Forensalgemeinden dazu, Sondervorschriften für Grundstücksforenser zu schaffen, die in der verschiedensten Form ergingen, und die aus steuertechnischen Rücksichten vielfach die Heranziehung zur Einkommensteuer nach fingiertem Reinertrag einführten. So wurde z. B. bestimmt, daß Grundstücksforenser zur Einkommensteuer nach Durchschnittssätzen für den Acker (rund 5500 Geviertmeter) oder für die Staatsgrundsteuereinheit zu veranlagen seien, also namentlich ohne Rücksicht auf die individuelle Schuldzinsenlast. Oder es wurde für Bauland in der Hand von Forensern eine Veranlagung zur Einkommensteuer nach 4 % des zeitgemäßen Kaufpreises vorgeschrieben. Das erstere bedeutete in der Sache eine Grundsteuer nach Rohertrag, das letztere eine Heranziehung nach gemeinem Werte, alles im Gewande der Einkommensteuer. Es ist hier nicht der Ort, kritisch zu dieser Entwickelung ausführlich Stellung zu nehmen. Aber soviel muß doch gesagt werden, daß es nicht richtig ist, wenn man über sie schlechthin den Stab bricht und Sachsen, mit seiner weitgehenden Steuerautonomie der Gemeinden als Tummelplatz der Willkür und des Interessententums bezeichnet. Vielmehr stehen den zweifellos anzuerkennenden Bedenken, die sich gegen diese Freiheit der Gemeinden erheben lassen, doch bedeutsame Vorteile gegenüber, namentlich Vorteile für die Fortbildung des gesamten, auch des staatlichen Steuerwesens. Die tastenden Versuche der

[4]) Jahrb. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 13 S. 181, Bd. 15 S. 122; denselben Standpunkt hat das Reichsgericht für die Erbschaftssteuer und für das Doppelsteuergesetz eingenommen (Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 78 S. 158, Bd. 82 S. 201). Auch das sächsische Staatseinkommensteuergesetz teilt ihn.

Digitized by Google

Gemeinden sind zweifellos geeignet, neue Gedanken auf kleinem Raume zu erproben. Die Gemeinden leisten auf steuerlichem Gebiete Pionierdienst. Sie bilden gewissermaßen steuerliche Versuchsanstalten. Sicherlich hat das für diejenigen Steuerzahler, die dabei als Versuchsobjekt zu dienen genötig sind, oft einen unangenehmen metallischen Beigeschmack. Aber, wenn man eine Rechnung darüber aufmacht, was für das große Ganze herauskommt, darf doch nicht übersehen werden, daß bedeutsame steuerliche Gedanken auf diesem Wege gezeitigt worden sind. Die Einkommensbesteuerung nach Verbrauch - also die Besteuerung solcher Personen, die erheblich mehr verbrauchen, als ihr Einkommen beträgt nach der Summe ihres Verbrauchs —, ist erstmalig in der Chemnitzer Gemeindesteuerordnung aufgetreten. Die heute allgemein erhobene Besitzwechselabgabe vom Grundstückswerte, die jetzt sogar das Reich sich angeeignet hat, ist namentlich in den sächsischen Gemeinden ausgebildet worden. Die sächsische Ortsgesetzgebung hat sich besonders bemüht, diese — früher nur vom Eigentumserwerb erhobene — Abgabe dem neuzeitlichen Grundstücksverkehr anzupassen und auf die sog. Zwischengeschäfte usw. auszudehnen. Auch mit der Grundsteuer nach gemeinem Werte und mit der Wertzuwachssteuer sind sächsische Gemeinden, sei es als erste sei es wenigstens mit als erste, vorangegangen. Und auf dem viel umstrittenen Gebiete der Forensersteuerung wird man gut tun, die — gewiß nicht immer unbedenklichen, aber trotzdem keineswegs schlechthin abzulehnenden — Versuche der sächsischen Gemeindesteuerordnungen aufmerksam zu betrachten, um aus ihnen Stoff zur Lösung des Problems zu entnehmen. Denn die preußische und nach preußischem Muster auch meist in anderen Bundesstaaten angenommene Formel (Einkommensteuer nach Gesamteinkommen, unter Herabsetzung der errechneten Steuersummen nach Verhältnis des Ertrags der einheimischen zu den auswärtigen Quellen) ist lediglich vom Standpunkte des Steuerzahlers aufgestellt und beachtet nicht das berechtigte Interesse der Gemeinden, von denen diejenigen, die besonders als Forensalgemeinden in Betracht zu kommen pflegen, ohnedies meist Stiefkinder der wirtschaftlichen Entwickelung sind; ferner weist die sächsische Gemeindesteuergesetzgebung auch auf die Frage hin, ob es richtig ist, die Besteuerung der gewerblichen Forenser unter dieselbe Formel zu stellen wie die Besteuerung der Grundstücksforenser.

Die letztere Besteuerung ist nun — und damit kehren wir von unserem kritischen Exkurse zurück — in sächsischen Gemeinden vielfach noch in anderer Weise erfolgt als durch Einkommensteuer nach fingiertem Einkommen: man hat die Grundstücksforenser von jeder Einkommensteuer freigelassen und dafür mit dem doppelten — seltener mit dem dreifachen — Satze der Grundsteuer herangezogen. Ja, diese Besteuerungsform hat sich in neuerer Zeit ganz außerordentlich verbreitet. Freilich ist man dabei mitunter nicht bloß mit dem Satze zu hoch gegangen, sondern hat das Schema der doppelten Grundsteuer, das bei mäßigen Gemeindesteuerzuschlägen auf unsere niedrige, auf der Schätzung von 1838/43 beruhende (!) Staatsgrundsteuer unbedenklich ist, kritiklos auch in solchen Fällen angewendet, in denen die Zuschläge hoch waren, also z. B. der direkte Steuerbedarf der Gemeinde zu 1/3 durch Grundsteuer gedeckt wurde, oder wo eine Grundsteuer nach gemeinem Werte bestand; in derartigen Fällen aber kann die Erhebung eines Zuschlags von 100 % zur Grundsteuer, als Ersatz für die Heranziehung zur Einkommensteuer, sehr bedenklich sein. Im übrigen ist der Unterschied zwischen dieser ganzen Besteuerungsform und zwischen der vorhin geschilderten Einkommensteuer nach fingiertem Einkommen lediglich ein formeller und technischer; was dort verhüllt und auf Umweg geschah, geschieht hier nur offen und einfacher.

Die gemeindliche Steuerautonomie hat aber nun weiter — und das ist wohl ihre schwächste Seite — zu Steuerordnungen geführt, deren steuer- und gesetzestechnische Vorschriften vielfach nicht den geringsten Anforderungen ent-

Digitized by Google

sprachen. Hier hat ja das Oberverwaltungsgericht stark erzieherisch gewirkt. Aber wirkliche Abhilfe konnte nur ein neues Gesetz bringen, das dem Ortsrechte die Hauptarbeit abnahm.

2. Eher noch schlechter stand es im Schul- und Kirchensteuerwesen. Die Vorschriften waren in drei Gesetzen von 1838, 1843 und 1855 und mehreren Verordnungen verstreut, in ihrer Geltung vielfach unsicher und vor allem wieder sehr dürftig. Die Praxis half sich, indem sie die hauptsächlichen direkten Steuern (Einkommen- und Grundsteuer) für Gemeinde, Schule und Kirche als sog. Zentralanlagen einheitlich erhob und die Einnahmen verteilte. Die Folge dieser Angleichung des Schul- und Kirchensteuerwesens an das Gemeindesteuerwesen war freilich, daß die Mängel des letzteren sich potenzierten. Wo die Einheitlichkeit am nötigsten war — im Rechtsmittelwesen —, war sie nur zum Teil durchgeführt. Den Hauptmangel aber bildete die eigenartige Bevorzugung der Mehrheitsschul- und Mehrheitskirchgemeinde gegenüber der Minderheitsschul- und Minderheitskirchgemeinde. Erstere hatte das ausschließliche Recht der Besteuerung der juristischen Personen und auch das Recht, allen Grundbesitz — also auch denjenigen in der Hand der Mitglieder der Minderheitsgemeinden — zu besteuern. Dies führte natürlich zu lebhaften Beschwerden der Minderheitsgemeinden. Andere Mängel waren der Verteilungsmaßstab für die sog. zusammengesetzten Gemeinden (deren Bezirke über mehrere bürgerliche Gemeinden oder Gutsbezirke sich erstreckten, und bei denen der Bedarf auf diese bürgerlichen Teile zu ½ nach der Kopfzahl, zu ½ nach der Staatsgrundsteuer verteilt wurde) usw.

3. Zur weiteren Beleuchtung noch einige statistische Ziffern:

a) Das Gesamtaufkommen an Gemeinde-, Kirchen- und Schulsteuern betrug in Millionen Mark:

1890:	35,5,
1901:	64,5,
1908:	85,6,
1909:	94,6,
1910:	102,4.

Es stieg von 1890 bis 1901 um 81,69 %, von 1901 bis 1910 um 58,91 % und von 1890 bis 1910 um 188,73 %, während die Einwohnerzahl nur um 20,0 %, 14,4 % und 37,2 % wuchs; indes darf dabei nicht übersehen werden, daß gleichzeitig einerseits der Volkswohlstand sich außerordentlich hob, andererseits der Geldwert bedeutend sank. Daß das Wachstum der Gemeinde-, Kirchen- und Schulsteuern (Gemeindesteuern i. w. S.) nicht so ungewöhnlich ist, wie man auf den ersten Blick geneigt sein könnte, anzunehmen, zeigt die Tatsache, daß die sächsischen Staatssteuern (wieder in Millionen Mark) lieferten:

1890:	30½,
1901:	48½,
1910:	82 ,

sie also in den Zeiträumen von 1890/1901, von 1901/1910 und von 1890/1910 um 59,02 %, 69,7 % und 168,85 % wuchsen. Der Steuerbetrag auf den Kopf der Bevölkerung betrug (in Mark):

	bei den Gemeindesteuern:	bei den Staatssteuern:
1890:	10,20,	8,70,
1901:	15,03,	11,34,
1910:	21,30,	17,06,

und stieg

1890/1901 um	47,35 %,	um 30,38 %,
1901/1910 um	41,72 %,	um 50,44 %,
1890/1910 um	108,82 %,	um 96,09 %.

Digitized by Google

Von dem angegebenen Gesamtaufkommen entfielen (in Millionen Mark)

	auf die bürgerliche Gemeinde:	auf Kirche:	auf Schule:
1890:	20,5,	3,5,	11,5,
1901:	37,0,	5,5,	21,5,
1910:	57,5,	9,0,	36,0,

so daß die Steigerung betrug:

1890/1901:	80,49 %,	57,14 %,	86,96 %,
1901/1910:	55,41 %,	63,64 %,	67,14 %,
1890/1910:	180,49 %,	157,14 %,	213,04 %.

b) Das Gesamtaufkommen verteilte sich auf direkte[5]) und indirekte[6]) Steuern, wie folgt (in Millionen Mark):

	direkte Steuern:	indirekte Steuern:
1890:	30,3,	5,4,
1901:	56,0,	8,4,
1910:	91,6,	10,8,

oder in Hundertteilen:

1890:	84,88,	15,12,
1901:	86,92,	13,08,
1910:	89,46,	10,54.

Die indirekten Steuern verloren also fortgesetzt an Bedeutung; der Oktroi auf Verzehrungsgegenstände, der am 1. April 1910 zufolge § 13 des Zolltarifgesetzes aufgehoben wurde, bestand nur in Dresden und Bautzen.

Auf die drei Gemeindearten verteilten sich die direkten Steuern (in Millionen Mark):

	bürgerliche Gemeinde:	Kirchengemeinde:	Schulgemeinde:
1901:	29,9,	5,4,	20,7,
1910:	48,7,	8,6,	34,3,

und die indirekten Steuern:

1901:	7,2,	0,22,	0,99,
1910:	9,1,	0,35,	1,29.

Es entfielen auf die drei Gemeindearten von je 100 ℳ direkter Steuern:

1901:	53,33,	9,63,	37,04,
1910:	53,20,	9,36,	37,44,

und von je 100 ℳ indirekten Steuern:

1901:	85,66,	2,56,	12,00,
1910:	84,73,	3,27,	11,78.

c) Über die Verteilung des Gesamtaufkommens auf die einzelnen Steuerarten geben die nachstehenden vier Tabellen[7]) Aufschluß.

---

[5]) Einkommensteuer, Grundsteuer, Kopfsteuer, Mietsteuer, Betriebssteuer von Schank- und Gastwirtschaften sowie vom Kleinhandel mit Spirituosen, Steuern vom Großbetrieb im Kleinhandel, Wanderlagersteuer.

[6]) Besitzwechselabgabe, Wertzuwachssteuer, Lustbarkeitssteuer, Hundesteuer, Schlachtsteuerzuschlag, Biersteuer, sonstige Abgaben von Verbrauchs- und Verzehrungsgegenständen sowie alle anderen Geldabgaben.

[7]) Die Tabellen entstammen der lesenswerten Veröffentlichung in der Zeitschrift des Sächsischen Statistischen Landesamts 1913 S. 64 flg.

Digitized by Google

Steuerart	Gesamtertrag der vornbezeichneten Steuerart im Jahre		
	1890 Mark	1901 Mark	1910 Mark
Einkommensteuer	20 164 415	44 811 308	75 879 094
Grundsteuer	6 682 214	9 235 746	13 433 483
Kopfsteuer	1 625 714	1 593 273	1 935 258
Mietsteuer	1 661 821	17 967	18 679
Abgabe von Schank- und Gastwirtschaften	166 736	177 402	221 892
Abgabe vom Großbetrieb im Kleinhandel	—	107 001	55 797
Andere Abgaben vom stehenden Gewerbebetriebe	11 621	44 396	63 623
Abgabe vom Wanderlagerbetriebe	5 032	10 486	7 297
Direkte Steuern zusammen	30 317 553	55 997 579	91 615 123
Besitzwechselabgaben	2 627 383	3 928 329	5 322 151
Wertzuwachssteuer	—	—	1 327 900
Hundesteuer	569 415	752 781	1 041 393
Abgabe von Vergnügungen	368 393	712 872	1 216 961
Schlachtsteuerzuschlag	7 381	11 415	3 588
Braumalzsteuerzuschlag	15 585	719	336
Biersteuer	578 844	933 240	1 228 184
Abgabe von anderen Verbrauchs- und Verzehrungsgegenständen	1 201 436	1 904 555	605 799
Sonstige Geldabgaben	33 106	179 473	39 399
Indirekte Steuern zusammen	5 401 543	8 423 384	10 785 661
Überhaupt	35 719 096	65 420 963	102 400 784

Digitized by Google

Steuerart	Die Zu- (+) bezw. Abnahme (—) stellte sich demnach für die Jahre 1890/1901 absolut auf Mark	1901/1910 absolut auf Mark	1890/1910 absolut auf Mark
Einkommensteuer	+ 24 646 893	+ 31 067 786	+ 55 714 679
Grundsteuer	+ 2 553 532	+ 4 197 737	+ 6 751 269
Kopfsteuer	— 32 441	+ 341 985	+ 309 544
Mietsteuer	— 1 643 854	+ 712	— 1 643 142
Abgabe von Schank- und Gastwirtschaften	+ 10 666	+ 44 490	+ 55 156
Abgabe vom Großbetrieb im Kleinhandel	—	— 51 204	—
Andere Abgaben vom stehenden Gewerbebetriebe	+ 32 775	+ 19 227	+ 52 002
Abgabe vom Wanderlagerbetriebe	+ 5 454	— 3 189	+ 2 265
Direkte Steuern zusammen	+ 25 680 026	+ 35 617 544	+ 61 297 570
Besitzwechselabgaben	+ 1 300 946	+ 1 393 822	+ 2 694 768
Wertzuwachssteuer	—	—	—
Hundesteuer	+ 183 366	+ 288 612	+ 471 978
Abgabe von Vergnügungen	+ 344 479	+ 504 089	+ 848 568
Schlachtsteuerzuschlag	+ 4 304	— 7 827	— 3 793
Braumalzsteuerzuschlag	— 14 866	— 383	— 15 249
Biersteuer	+ 354 396	+ 294 894	+ 649 290
Abgabe von anderen Verbrauchs- und Verzehrungsgegenständen	+ 703 119	— 1 298 756	— 595 637
Sonstige Geldabgaben	+ 146 367	— 140 074	+ 6 293
Indirekte Steuern zusammen	+ 3 021 841	+ 2 362 277	+ 5 384 118
Überhaupt	+ 28 701 867	+ 37 979 821	+ 66 681 688

Digitized by Google

Steuerart	Somit ist der Gesamtertrag gestiegen (+) bezw. gesunken (—) in den Jahren 1890/1901 um %	1901/1910 um %	1890/1910 um %
Einkommensteuer	+ 122,23	+ 69,33	+ 276,30
Grundsteuer	+ 38,21	+ 45,45	+ 101,03
Kopfsteuer	— 2,00	+ 21,46	+ 19,04
Mietsteuer	— 98,92	+ 3,96	— 98,88
Abgabe von Schank- und Gastwirtschaften	+ 6,40	+ 25,08	+ 33,08
Abgabe vom Großbetrieb im Kleinhandel	—	— 47,85	—
Andere Abgaben vom stehenden Gewerbebetriebe	+ 282,03	+ 43,31	+ 447,48
Abgabe vom Wanderlagerbetriebe	+ 108,39	— 30,41	+ 45,01
Direkte Steuern zusammen	+ 84,70	+ 63,61	+ 202,12
Besitzwechselabgaben	+ 49,51	+ 35,48	+ 102,56
Wertzuwachssteuer	—	—	—
Hundesteuer	+ 32,20	+ 38,34	+ 82,89
Abgabe von Vergnügungen	+ 93,51	+ 70,71	+ 230,34
Schlachtsteuerzuschlag	+ 54,65	— 68,57	— 51,39
Braumalzsteuerzuschlag	— 95,39	— 53,27	— 97,84
Biersteuer	+ 61,22	+ 31,60	+ 112,17
Abgabe von anderen Verbrauchs- und Verzehrungsgegenständen	+ 58,52	— 68,19	— 49,58
Sonstige Geldabgaben	+ 442,12	— 78,05	+ 19,01
Indirekte Steuern zusammen	+ 55,94	+ 28,04	+ 99,68
Überhaupt	+ 80,35	+ 58,96	+ 186,68

Digitized by Google

Steuerart	Von je 100 Mark des Ertrags aller Steuern trafen auf die vornbezeichnete Steuer im Jahre		
	1890 Mark	1901 Mark	1910 Mark
Einkommensteuer	56,45	69,56	74,10
Grundsteuer	18,72	14,34	13,12
Kopfsteuer	4,55	2,47	1,88
Mietsteuer	4,65	0,03	0,02
Abgabe von Schank- und Gastwirtschaften	0,47	0,27	0,22
Abgabe vom Großbetrieb im Kleinhandel	—	0,16	0,05
Andere Abgaben vom stehenden Gewerbebetriebe	0,03	0,07	0,06
Abgabe vom Wanderlagerbetriebe	0,01	0,02	0,01
Direkte Steuern zusammen	84,88	86,92	89,46
Besitzwechselabgaben	7,36	6,10	5,20
Wertzuwachssteuer	—	—	1,30
Hundesteuer	1,60	1,17	1,02
Abgabe von Vergnügungen	1,03	1,10	1,19
Schlachtsteuerzuschlag	0,02	0,02	0,003
Braumalzsteuerzuschlag	0,04	0,001	0,0003
Biersteuer	1,62	1,45	1,20
Abgabe von anderen Verbrauchs- und Verzehrungsgegenständen	3,36	2,96	0,59
Sonstige Geldabgaben	0,09	0,28	0,04
Indirekte Steuern zusammen	15,12	13,08	10,54
überhaupt	100,00	100,00	100,00

Digitized by Google

Diese Tabellen lehren, daß von den 66 681 688 Mark, um die das Gesamtaufkommen von 1890 bis 1910 gestiegen ist, auf die Einkommensteuer nicht weniger als 55 714 679 Mark, also 83,55 %, entfallen; diese Steuerart wuchs nahezu auf das Vierfache; ihr Anteil am Gesamteinkommen hat sich infolgedessen von reichlich der Hälfte auf rund drei Viertel erhöht. Unter diesen Umständen mußten die Anteile der Grundsteuer und der Besitzwechselabgaben, obwohl ihre Erträgnisse sich etwa verdoppelten, trotzdem noch abnehmen. Das Gleiche gilt für die Hundesteuer und für die Biersteuer. Bei den übrigen Steuerarten ist namentlich die Ausbildung der Lustbarkeitssteuer bemerkenswert, sie ist auf reichlich das Dreifache gewachsen und ist, von den unbedeutenden „anderen Abgaben vom stehenden Gewerbebetrieb" abgesehen, die einzige Steuerart, die der Einkommensteuer auch beim Steigen der Anteile am Gesamtaufkommen Gesellschaft leistet (1,03—1,19), wenngleich sie natürlich mit ihr nicht gleichen Schritt halten kann. Bei den Abgaben von Verbrauchs- und Verzehrungsgegenständen zeigt sich die Wirkung des § 13 des Zolltarifgesetzes. Endlich ist der Rückgang der sog. rohen Umsatzsteuer beachtlich; ihre Erträgnisse fielen auf die Hälfte, ihr Anteil am Gesamtaufkommen auf den dritten Teil.

d) Die Verbreitung der Einkommensteuer in den einzelnen Gemeinden ist ständig gewachsen; wir geben hier nur die Ziffern für die bürgerlichen Gemeinden. Es erhoben diese Steuer von

	Rev. Städten:[8])	And. Städten:	Landgemeinden:	Gemeinden überh.
1890:	?	?	?	44,0 %,
1901:	100 %,	100 %,	53,9 %,	55,7 %,
1910:	100 %,	100 %,	63,2 %,	64,9 %.

Nach der Einwohnerzahl bedeutet dies:

1901:	100 %,	100 %,	82,3 %,	91,4 %,
1910:	100 %,	100 %,	88,2 %,	94,7 %.

e) Das Gleiche gilt für die Verbreitung der Grundsteuer. Hier sind die Ziffern, wieder nur für die bürgerlichen Gemeinden, folgende:

1890:	?	?	?	87,6 %,
1901:	57,7 %,	75,0 %,	91,7 %,	90,6 %,
1910:	66,7 %,	79,0 %,	95,3 %,	94,2 %.

Nach der Einwohnerzahl bedeutet dies:

1901:	81,2 %,	75,5 %,	84,8 %,	82,7 %,
1910:	84,7 %,	80,3 %,	91,7 %,	87,6 %.

f) Bei der Einkommensteuer ergibt sich die wachsende Neigung zur Anlehnung an die Staatseinkommensteuer aus folgenden, wieder nur die bürgerlichen Gemeinden berücksichtigenden Ziffern.

Die staatlichen Schätzungsergebnisse übernahmen:

	Städte:	Landgemeinden:	Gemeinden überhaupt:
1890:	59,	821,	61,8 %,
1901:	94,	1341,	79,8 %,
1910:	1800,		88,0 %.

Die staatliche Klasseneinteilung benutzten:

1890:	23,	100,	8,6 %,
1901:	29,	508,	29,9 %,
1910:	673,		32,9 %.

Beides verwendeten, also Zuschläge zur Staatseinkommensteuer erhoben:

1890:	13,	229,	17,0 %,
1901:	15,	422,	24,3 %,
1910:	426,		20,8 %.

[8]) Städte mit der Revidierten Städteordnung, d. s. im wesentlichen die Städte mit mehr als 6000 Einwohnern.

Digitized by Google

Der Rückgang in den letzteren Ziffern in den Jahren 1901/1910 erklärt sich im wesentlichen daraus, daß die Gemeinden der im Jahre 1902 eingetretenen Erhöhung der Staatssteuersätze (für die Einkommen von 800 ℳ und mehr) nur zögernd folgten.

g) Bei der Grundsteuer machte sich dagegen gerade die Neigung geltend, von der staatlichen Grundsteuer mit ihren vielfach veralteten Schätzungsergebnissen (s. oben bei 1 a. E.) sich loszulösen.

Zwar lehnten sich an die Staatsgrundsteuereinheiten von bürgerlichen Gemeinden noch an:

1901: 2906 oder 99,6 % } der Grundsteuer erhebenden
1910: 2920 oder 98,3 % } Gemeinden,

aber eine eigene Einschätzung bewirkten:

1901: 11 oder 29,4 % } der Einwohnerschaft der Grund-
1910: 52 oder 41,6 % } steuer erhebenden Gemeinden.

h) Für das Verhältnis der Gemeindeeinkommensteuerlast zur Staatseinkommensteuerlast beschränken wir uns auf diejenigen 426 bürgerlichen Gemeinden mit 1 134 183 Einwohnern, die im Jahre 1910 gemeindliche Zuschläge zur Staatseinkommensteuer erhoben. Diese Zuschläge betrugen[9]) bei

50	mit	21 346	Einwohnern:		bis	25 %,
80	„	74 916	„	: 25	bis	50 %,
67	„	49 899	„	: 51	bis	75 %,
75	„	667 626	„	: 76	bis	100 %,
46	„	51 586	„	: 101	bis	125 %,
35	„	158 604	„	: 126	bis	150 %,
24	„	71 721	„	: 151	bis	175 %,
22	„	20 750	„	: 176	bis	200 %,
17	„	7 391	„	: mehr	als	200 %.

II. Die Vorgeschichte und der äußere Gang der Reform.

Als man Anfang der neunziger Jahre des verflossenen Jahrhunderts in Preußen unter Miquels Führung daran ging, nicht nur die direkten Staatssteuern, sondern auch das Kommunalabgabenwesen neu zu ordnen, konnten diese bedeutsamen Arbeiten im benachbarten Sachsen nicht unbeachtet bleiben. Namentlich bestach der Gedanke, eine reinliche Scheidung zwischen Staatssteuern und Gemeindeabgaben zu schaffen. Auch in Sachsen konnte das Ziel, die Benutzung der Einkommensteuer durch die Gemeinden gesetzlich zu beschränken, erstrebenswert erscheinen. Zunächst versuchte die Regierung, diesem Ziele auf dem Wege der Belehrung und Anweisung näher zu kommen; das blieb erfolglos. Dann brachte sie, entsprechend einem auf dem Landtag 1899/1900 beschlossenen Antrage Mehnert-Georgi, der die Mitbenutzung der staatlichen Steuerquellen beschränkt und den Gemeinden eigene Steuerquellen, namentlich in einer Gewerbesteuer, eröffnet wissen wollte, auf dem Landtag 1903/4 einen Entwurf ein, den sie mit der bekannten Denkschrift begründete. Der Entwurf sah davon ab, eine Höchstgrenze für die gemeindliche Einkommensteuer vorzuschreiben. Aber er gestattete diese Steuer nur als Zuschlag zur Staatseinkommensteuer und strebte ihre geringere Benutzung mittelbar dadurch an, daß er andere Steuern zwangsweise vorschrieb: Grundsteuer mindestens in Höhe von ¼ des direkten Steuerbedarfes; allgemeine Gewerbesteuer; Betriebssteuer von Gast- und Schankwirtschaften usw.; Biersteuer; Tanzsteuer; Besitzwechselabgabe bei Grundstückserwerb; in Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern Zuwachssteuer. Nebenher ging eine Reihe anderer Vorschläge, namentlich Änderungen auf dem Gebiete der zwischengemeindlichen Besteuerung und Verbesserungen steuertechnischer Art (Anfangs- und Endtermin der Steuerpflicht, einfacheres und klareres Rechtsmittel-

[9]) Unter Beiseitelassen von 10 Gemeinden mit 10 344 Einwohnern, für die die Angabe fehlt.

Digitized by Google

verfahren usw.). Den Schluß bildete der sog. Bezirksausgleich. Er wies den Bezirksverbänden einen Anteil sowohl an der neuen allgemeinen Gewerbesteuer als auch an den Überschüssen der Gemeinde- und Gemeindeverbandssparkassen zu dem Zwecke zu, außerordentliche Zuschüsse an Gemeinden mit starker Arbeiterbevölkerung zur Erleichterung der Armenlast sowie als Wegebaubeihilfen zu verteilen; der Bezirksausgleich wollte also in gewissem Sinne die Steuerzuschüsse der Betriebs- an die Arbeiterwohnsitzgemeinden (§ 53 des preuß. Kommunalabgabengesetzes) ersetzen.

Wie schon diese Skizze zeigt, war der Entwurf ein Reformwerk großen Stiles. Aber das war gerade sein Unglück. In der Zweiten Kammer, der er zunächst zuging, fand er eine sehr lebhafte Gegnerschaft, und wenn nicht die Regierung auf ihrem Rechte der Deputationsberatung bestanden hätte, würde ihre Vorlage ohne weiteres abgelehnt worden sein. Zu denjenigen, die die Freiheit der Gemeindeautonomie verteidigten, gesellten sich die Freunde des Grund- und Hausbesitzes, die gegen die obligatorische Grundsteuer zu Felde zogen, und die Vertreter von Handwerk, Handel und Industrie, die sich gegen die Einführung einer allgemeinen Gewerbesteuer wendeten; andere bekämpften die Betriebs-, Bier- und Tanzsteuer, wieder andere die Zuwachssteuer; die Städte, vor allem die größeren, lehnten mit Entschiedenheit den Bezirksausgleich ab. Kurz, die Regierung mußte sehen, daß ihr Plan, eine verminderte Benutzung der Einkommensteuer durch die Gemeinden auf indirektem Wege zu erreichen, strategisch nicht gut angelegt war, weil er alle Klassen auf den Plan rief, die von den zur Entlastung der Einkommensteuer erforderlichen neuen Steuern betroffen wurden. Zu den Gründen der Interessenten mußten aber noch weitere Bedenken kommen, die das ganze Ziel — Beschränkung der kommunalen Einkommensteuer — betrafen, und die daran anknüpften, daß es auch in Preußen, trotz der Miquelschen Reform, keineswegs gelungen war, die hohe Anspannung der Einkommensteuer zu vermeiden, vielmehr die Einkommensteuersätze der preußischen Städte sich von denjenigen der sächsischen Städte nicht wesentlich unterschieden; unter diesen Umständen konnte zweifelhaft werden, ob die Nachteile der Erschütterungen, die die Durchführung der Pläne der Regierung, auf wirtschaftlichem Gebiete durch neue Überwälzungsbestrebungen, auf politischem Gebiete durch Nährung von Mißstimmung, zweifellos veranlassen mußte, durch entsprechende Vorteile aufgewogen würden. Schließlich kam noch dazu, daß der Reformplan der Regierung sich auf das Steuerwesen der bürgerlichen Gemeinden beschränkte, und das Kirchen- und Schulsteuerwesen unberührt ließ, obwohl diese Gebiete mindestens ebenso reformbedürftig waren und namentlich die Schulsteuern eine erheblich hohe und ausgesprochene Neigung zu schnellem Steigen aufwiesen. So ging der Entwurf mit geringen Aussichten in die Gesetzgebungsdeputation. Der Wind wehte dort etwas linder, aber es war immer noch Gegenwind. Der Bericht, den die Deputation am 29. April 1904 erstattete, beantragte, die Regierung zu ersuchen, dem nächsten Landtag ein neues Gesetz vorzulegen, das sich auch auf Schul- und Kirchensteuerwesen erstrecken und gewissen, von der Deputation aufgestellten Leitsätzen entsprechen, auch die Frage des Bezirksausgleichs lieber einer Revision des Gesetzes, die Bildung von Bezirksverbänden und deren Vertretung betreffend, vom 21. April 1873 überlassen sollte. Unter den Leitsätzen der Deputation stand an der Spitze der grundlegende Ausspruch: „In wirtschaftlich entwickelten Gemeinden wird die Gemeindeeinkommensteuer nach wie vor als Hauptsteuer beizubehalten sein." Am 5. Mai 1904 trat die Zweite Kammer den Anträgen ihrer Deputation bei, nachdem die Regierung sich zur Vorlegung eines neuen Gesetzes oder besser mehrerer Gesetze, die das Steuerwesen der bürgerlichen, Kirchen- und Schulgemeinden behandelten, geneigt erklärt und in Aussicht gestellt hatte, dabei von dem soeben wiedergegebenen grundlegenden Gedanken der Leitsätze ausgehen zu wollen. Die Erste Kammer gelangte nicht zur Behandlung der Vorlage.

Die Regierung stand also vor der Aufgabe, die Reform auf veränderter Grundlage erneut in Angriff zu nehmen. Die Leitsätze der Zweiten Kammer

Digitized by Google

boten ihr schätzbares Material, das sie freilich nach den Erfahrungen mit dem Antrage Mehnert-Georgi nur unter Vorbehalt bewerten konnte. Weiteres schätzbares Material lieferte der Gemeindetag, der vom 23. bis 25. März 1905 in Dresden stattfand und lediglich mit der Gemeindesteuerreform sich beschäftigte; zwölf Berichterstatter behandelten den gewaltigen Stoff, namentlich auch die Reform des Kirchen- und Schulsteuerwesens. Die Debatte litt darunter, daß bei der Besprechung der einzelnen Steuerarten das Interessententum zu sehr zu Worte kam; namentlich waren Interessenten aus Gast- und Schankwirtskreisen in großer Menge gekommen, um das drohende Dreigestirn der Betriebs-, Bier- und Tanzsteuer zu verjagen. Immerhin boten die Referate, da sie meist von erfahrenen und in der Sache bewanderten Gemeindevertretern erstattet wurden, viel Gutes. Vor allem fand das Referat über Reform des Kirchen- und Schulsteuerwesens und die dabei erhobene Forderung, die Besteuerung Andersgläubiger zu beseitigen, Beachtung. Die Thronrede, mit der am 26. Oktober 1905 der Landtag eröffnet wurde, stellte die Erfüllung dieser Forderung in Aussicht, und am 19. Oktober 1907 legte die Regierung dem Landtag Entwürfe eines Kirchen- und eines Schulsteuergesetzes sowie eines Kirchengesetzes über den Haushalt der evangelisch-lutherischen Kirchgemeinden vor. Begreiflicherweise lehnte der Landtag — durch ein stilles Begräbnis — es ab, die Reform des Schul- und Kirchensteuerwesens zu verabschieden, ehe die grundlegende Reform, diejenige des Steuerwesens der bürgerlicher Gemeinden, erfolgt war.

Erst im Herbste 1911 trat die Regierung neu an den Landtag heran, indem sie drei Gesetze (Gemeinde-, Schul-, Kirchensteuergesetz) vorlegte, und dieses Mal gelang die Reform. Unter dem 11. Juli 1913 wurden die drei Gesetze, am 1. Oktober 1913 die Ausführungsverordnung veröffentlicht. Zugleich ist eine Anleitung für die Handhabung der drei Steuergesetze betrauten Behörden ergangen. Endlich hat die Regierung Musterentwürfe für die hauptsächlichen Steuerarten herausgegeben (Einkommensteuer, Grundsteuer, Biersteuer, Besitzwechselabgabe, Hundesteuer).

III. Die Ergebnisse der Reform: Das neue Recht.

Wir teilen die Besprechung in vier Abschnitte, von denen der erste alle drei Gemeindearten behandelt, der zweite und dritte nur die bürgerlichen Gemeinden, der vierte nur die Kirche und Schule. Alle drei Gesetze treten am 1. Januar 1915[10]) in Kraft, und die Gemeinden haben bis dahin ihr Ortsrecht dem neuen Rechte anzupassen.

1. Die Beschränkungen der Gemeinden in der Wahl und Benutzung der Steuerarten.

Das neue Recht verbietet den Gemeinden gewisse Steuerarten und gestattet andere nur beschränkt, während bei wieder anderen die Benutzung Pflicht ist.

a) Schul- und Kirchgemeinden dürfen nach neuem Rechte nur noch Einkommensteuer, Grundsteuer und Besitzwechselabgabe sowie beschränkt Kopfsteuer (vgl. nachstehend unter b) erheben. Alle anderen Steuerarten sind ihnen nicht mehr zugänglich. Außerdem sind sie bei jenen vier Steuerarten in weitem Umfang an die Bestimmungen gebunden, die für die Steuerart in der jeweiligen bürgerlichen Gemeinde gelten. (Das Nähere s. u. bei 4.)

b) Bei der Kopfsteuer schlugen die Entwürfe für alle drei Gemeindearten vor, ihre Neueinführung schlechthin zu verbieten und auch die Beibehaltung der bereits bestehenden Kopfsteuer dort zu untersagen, wo zur Einkommensteuer selbst Personen mit einem Gesamteinkommen unter 400 Mark herangezogen werden; im übrigen sollten die Aufsichtsbehörden eine bestehende Kopfsteuer zur Beseitigung unverhältnismäßiger Belastung einzelner Klassen aufheben oder ermäßigen dürfen. Der Landtag ist noch weiter gegangen und

[10]) Infolge des Krieges ist das Inkrafttreten auf den 1. Januar 1916 verschoben worden.

Digitized by Google

hat, im übrigen unter Anschluß an diese Beschränkungen, die Abschaffung aller Kopfsteuern in den bürgerlichen Gemeinden für den 1. Januar 1918 beschlossen; in zusammengesetzten Kirch- und Schulgemeinden mit einheitlicher Steuererhebung (s. u. S. 163) ist diese Frist bis zum 31. Dezember 1918 verlängert, in anderen Kirch- und Schulgemeinden richtet sich der Zeitpunkt des Wegfalls bestehender Kopfsteuern nach dem Zeitpunkt ihrer Aufhebung in der bürgerlichen Gemeinde.

c) Die sog. rohe Umsatzsteuer wollte der Entwurf des Gemeindesteuergesetzes den bürgerlichen Gemeinden für Großbetriebe im Kleinhandel und für solche Kleinhandelsbetriebe, die Zweiggeschäfte unterhalten, gestatten, wiewohl nur unter gewissen Bedingungen; diese Bedingungen waren: Höchstsatz 2 % des Jahresumsatzes, angemessenes Verhältnis zum Reingewinn des besteuerten Gewerbes, Verwendung des Ertrags lediglich zur Entlastung der wirtschaftlich schwächeren Gemeindesteuerpflichtigen; denjenigen bürgerlichen Gemeinden, die die rohe Umsatzsteuer nicht erheben wollten, sollte freistehen, das gewerbliche Einkommen der bezeichneten Betriebe zur Gemeindeeinkommensteuer mit einem ortsrechtlich zu bestimmenden Prozentsatze des Umsatzes, höchstens aber mit 10 %, anzunehmen, wenn der tatsächliche Betrag geringer wäre (sog. Umsatzsteuer nach Chemnitzer Muster). Um diese Vorschläge haben sich die heftigsten parlamentarischen Kämpfe entwickelt, in denen die ganzen, ausreichend bekannten Gründe für und wider nochmals vorgeführt wurden. Während in der Zweiten Kammer die Rechte für die rohe Umsatzsteuer eintrat, wandten sich Liberale und Sozialdemokraten gegen sie und blieben Sieger, da auch die Erste Kammer im Vereinigungsverfahren ihnen beitrat. Das Ergebnis ist das Verbot der rohen Umsatzsteuer, bei der Umsatzsteuer nach Chemnitzer Muster aber die Herabsetzung des Höchstsatzes auf 8 %; die rohe Umsatzsteuer darf auch dort, wo sie bereits besteht, nur bis zum 31. Dezember 1924 weiter erhoben werden; durch ihre Erhebung wird eine Umsatzsteuer nach Chemnitzer Muster ausgeschlossen.

d) Der Entwurf des Gemeindesteuergesetzes sah begreiflicherweise davon ab, die Erhebung einer allgemeinen Gewerbesteuer zur Pflicht zu machen; aber er erklärte in einer besonderen Bestimmung sie für zulässig, mit Ausnahme der staatlichen Gewerbebetriebe. Der Landtag hielt auch eine solche Erwähnung für bedenklich und strich sie mit Rücksicht auf Industrie, Handel und Handwerk. Im wesentlichen aus der gleichen Rücksicht bekämpfte man mit großer Lebhaftigkeit eine Stelle in der Begründung des Entwurfes, die den Gemeinden die Einführung einer Kohlensteuer empfahl, und fügte ein ausdrückliches Verbot von Abgaben auf Brennstoffe, zugleich auch aus sozialpolitischen Gründen ein Verbot von Abgaben auf Nahrungsmittel, mit Ausnahme des Bieres, ein.

e) Vorgeschrieben ist den bürgerlichen Kirch- und Schulgemeinden die Erhebung einer Grundsteuer, je in Höhe von mindestens 7½ v. H. ihres (direkten und indirekten) Steuerbedarfes; in Gemeinden, die keine Einkommensteuer erheben, beträgt der Mindestsatz 30 %; die Pflicht zur Erhebung einer Grundsteuer ist jedoch bei bürgerlichen Gemeinden davon abhängig gemacht, daß sie überhaupt direkte Steuern erheben. Die Entwürfe hatten statt der 7½ v. H. höhere Anteile vorgeschlagen (bei den bürgerlichen Gemeinden 8⅓ v. H., bei den Kirch- und Schulgemeinden 10 v. H.); aber im Zusammenhange mit der erweiterten Zulassung der Einkommensteuer (s. u. bei i) wurden die Vorschläge ermäßigt und vereinheitlicht.

In der Wahl der Form für die Grundsteuer sind die Gemeinden grundsätzlich frei, wobei Zuschläge zur Staatsgrundsteuer als Regel gelten; doch kann die Aufsichtsbehörde in solchen Gemeinden, in denen solche Zuschläge zu einer ungerechten Verteilung der Grundsteuerlast führen würden, die Einführung einer anderen Form fordern und nötigenfalls selbst anordnen; diese Füglichkeit, die durch die Überalterung der staatlichen Grundsteuerschätzung geboten war, ist namentlich für Vororts- und ähnliche Gemeinden vorgesehen. Neben dieser grundsätzlichen Freiheit in der Wahl der Form bestehen jedoch Schranken für den Fall, daß bestimmte Formen gewählt werden. Soweit

Digitized by Google

Grundsteuer nach dem Werte erhoben wird (Ertrags-, Miet-, Pacht-, gemeiner Wert), darf der Staatsfiskus — und deshalb nach § 3 des Reichsbesteuerungsgesetzes vom 15. April 1911 auch der Reichsfiskus — mit Grundstücken, die öffentlichen Zwecken dienen und weder verpachtet noch vermietet sind, nur beschränkt herangezogen werden; bei bebauten Grundstücken wird die Höchstgrenze durch die Summe gebildet, mit der das Gebäude zur staatlichen (zwangsweisen) Brandversicherung geschätzt ist; bei unbebauten Grundstücken ist der Höchstsatz des Wertes auf 30 Mark für die staatliche Grundsteuereinheit festgelegt. Weitergehende Beschränkungen sind für den Fall geordnet, daß Grundsteuer nach gemeinem Werte erhoben wird; hier ist erstens eine gesetzliche, nicht ganz glückliche Bestimmung des gemeinen Wertes gegeben; zweitens ist der Wert der zu gewerblichen oder landwirtschaftlichen Zwecken dienenden Maschinen auch dann außer Betracht zu lassen, wenn sie Zubehör oder Bestandteil des Grundstücks sind; drittens ist dem Steuerpflichtigen vor der Veranlagung eine Aufforderung zur Selbsteinschätzung zuzufertigen, ohne daß an die Unterlassung sich Rechtsnachteile knüpfen; viertens dürfen diejenigen noch nicht baureifen Grundstücke, die von den Eigentümern selbst für Zwecke des ihren Hauptberuf bildenden Gewerbes (einschließlich Land- und Forstwirtschaft sowie Gärtnerei) benutzt werden, höchstens auf das Dreißigfache des bei gehöriger Bewirtschaftung möglichen Ertrags bewertet werden, und Verpachtung oder Vermietung stehen der eigenen gewerblichen Benutzung gleich, wenn der Eigentümer durch Krankheit an der Berufsausübung verhindert oder das Eigentum auf seine Witwe oder seine minderjährigen Kinder übergegangen ist. Diese vierte Beschränkung hatte die Regierung in etwas geringerer Ausdehnung vorgeschlagen; vom Landtag ist die Rücksicht auf Forstwirtschaft und Gärtnerei sowie die (bedingte) Gleichstellung der Verpachtung und Vermietung eingefügt.

f) Vorgeschrieben ist ferner die Erhebung von Besitzwechselabgaben. Diese Pflicht ist eigenartig geordnet und außerdem mit gewissen Beschränkungen, namentlich in der Höhe des Steuersatzes, verbunden. Die Pflicht ist dahin bestimmt, daß vom Werte des erworbenen Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechtes mindestens 1 % erhoben werden muß. Doch trifft die Pflicht nur die bürgerlichen Gemeinden, Kirch- und Schulgemeinden können Besitzwechselabgaben erheben, sie brauchen es aber nicht; erheben sie die Abgabe, so wird der für sie ortsrechtlich festgestellte Satz — oder die Summe dieser Sätze — auf den Pflichtsatz der bürgerlichen Gemeinde (1 %) angerechnet, und die letztere braucht nur denjenigen Satz zu erheben, der zur Erfüllung des 1 % nötig ist. Der Pflichtsatz von 1 % bildet indes nur die Regel; ausnahmsweise sinkt er auf $^1/_3$ %, nämlich dann, wenn der Gesamtsteuerbedarf (direkter und indirekter) der bürgerlichen, Kirch- und Schulgemeinde nach Höhe von 15 % oder mehr durch Grundsteuer gedeckt wird. Die Abgabe an den Armenverband wird als Abgabe an die bürgerliche Gemeinde angesehen. Die Beschränkungen der Gemeinden in der Benutzung der Abgabe bestehen vor allem in der Festlegung eines Höchstsatzes von 2 % des Wertes, wobei die Sätze aller drei Gemeindearten zusammengezählt werden. Ferner sind von der Bewertung die Maschinen in gleichem Umfang ausgeschlossen, wie bei der Grundsteuer nach gemeinem Werte; ein ausdrückliches Verbot der Mitbewertung aller beweglichen Gegenstände ist nicht erfolgt. Drittens ist die Pflicht zur Entrichtung der Abgabe auf den Erwerber beschränkt (Einfügung der Ersten Kammer). Endlich bestehen gesetzlich Befreiungs- und Ermäßigungsgründe, die vom Landtage zum Teil erst eingefügt worden sind. Soweit weder jene Pflicht noch diese Beschränkungen die Gemeinden binden, sind sie frei. Infolgedessen hat das Ortsrecht namentlich den Begriff des Besitzwechsels (Zwischenkäufe!) zu bestimmen und die Wertsermittelung zu ordnen, beides sehr schwierige Aufgaben. Weiter kann das Ortsrecht von juristischen Personen usw. eine Ersatzabgabe für die Besitzwechselabgabe alle dreißig Jahre erheben; nur Reich, Staat, Gemeinden usw. dürfen nicht zu der Ersatzabgabe herangezogen werden.

g) Endlich ist die bereits durch das Gesetz vom 23. März 1880 den bürgerlichen Gemeinden auferlegte Pflicht zur Erhebung einer gemeindlichen Wander-

Digitized by Google

lagersteuer wiederholt und gleichzeitig die Steuer in den Sätzen gesteigert worden; diese Sätze galten und gelten für die Woche und, wenn das Feilbieten gleichzeitig an demselben Orte in mehreren Lokalen erfolgt, für den Tag der Feilbietung; bisher waren sie in gleicher Höhe mit dem — auf das Jahr bemessenen — Satze der staatlichen Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen (in der Regel 50 Mark; Höchstsatz 300 Mark, der aber unter besonderen Umständen gesteigert werden kann) festzusetzen, durften indes den Betrag von 60 Mark nicht überschreiten; nunmehr ist dieser Höchstbetrag von 60 auf 200 Mark erhöht, und außerdem muß der gemeindliche Steuersatz mindestens jenen staatlichen Satz erreichen [11]). Gleichzeitig ist jedoch bestimmt, daß das Wanderlager keine „Betriebsstätte" ist, es also am Orte des Wanderlagerbetriebs keine Pflicht zu weiteren direkten Gemeindesteuern begründet.

h) Die Steuerarten, die den Gemeinden (i. w. S.) weder untersagt noch zwangsweise vorgeschrieben sind, nennen wir freigegebene Steuerarten. Hier bestehen für die Ausgestaltung mitunter gewisse Beschränkungen [12]). Keine Beschränkungen bestehen für die freigegebenen indirekten Steuerarten; dagegen bestehen solche für freigegebene direkte Steuerarten. In erster Linie handelt es sich um die Sondersteuern wegen solcher gemeindlichen, Kosten verursachenden Veranstaltungen, die in besonders hervorragenden oder besonders geringem Maße einem Teile des Gemeindebezirkes oder einer Klasse von Steuerpflichtigen zu gute kommen; sie dürfen nur den besonders Begünstigten auferlegt werden und sind nach dem Gemeindeaufwande zu bemessen; sie sind ausgeschlossen, wenn die Gemeinde Gebühren erhebt. In zweiter Linie handelt es sich um die Einkommensteuer.

i) Die Einkommensteuer ist die weitaus wichtigste aller freigegebenen Steuerarten, die auch allen drei Gemeindearten zur Verfügung steht. Hier lagen nach der ganzen Geschichte der Reform die Hauptfragen. Zunächst fragte es sich, ob und bejahendenfalls welche Schranken man den Gemeinden in bezug auf die Höhe dieser Steuer ziehen wollte. Die Entwürfe beschieden sich bereits, daß bei der Steigerung der Gemeindeaufgaben, und damit der Gemeindeausgaben, man mit großer Vorsicht zu Werke gehen müsse. Sie schlugen zwei Höchstgrenzen vor, die eine für die Gesamtbelastung durch Gemeinde-, Kirchen- und Schuleinkommensteuer, die andere für die Beanspruchung der Einkommensteuer in jeder der drei Gemeindearten. Beide Höchstgrenzen waren weit gezogen. Es sollte erstens die Genehmigung der Aufsichtsbehörde nötig sein, sobald bürgerliche, Kirch- und Schulgemeinde zusammen mehr als 175 % des Gemeindeeinkommensteuertarifs erheben wollte; für die bürgerliche und für die Schulgemeinde sollte dies gelten, wenn sie für ihre Zwecke je den Satz von 75 % zu überschreiten beabsichtigten, für die Kirchgemeinde dagegen, wenn sie mehr als 25 % beanspruchte. Zweitens sollte die bürgerliche Gemeinde höchstens 75 %, die Kirch- und die Schulgemeinde höchstens 85 % ihres Steuerbedarfes aus der Einkommensteuer decken dürfen. Der Landtag hat die erste Beschränkung schlechthin beseitigt, bei der zweiten aber die Grenze für die bürgerliche und für die Kirchgemeinde auf 85 % erhöht und für die Schulgemeinde sie völlig gestrichen. Diese letztere Streichung erfolgte durch die Erste Kammer, mit Rücksicht auf die Belastung des Grundbesitzes; denn da das neue Recht für Schulzwecke, außer der Einkommensteuer und der spätestens Ende 1918 verschwindenden Kopfsteuer, nur die Grundsteuer und die Besitzwechselabgabe zuläßt, muß jede Beschränkung der Einkommensteuer eine entsprechend höhere Heranziehung des Grundbesitzes zur Folge haben. Trotzdem gibt es auch bei den Schulgemeinden eine gesetzliche Höchstgrenze für die Einkommensteuer, und zwar mittelbar dadurch, daß die Er-

[11]) Die ganze Steuer steht im wesentlichen auf dem Papiere. In Dresden, das 1911 für die bürgerliche und Schulgemeinde rund 17 Millionen Mark erhob, betrug sie im Durchschnitte der Jahre 1907/9 nur 130 Mark.

[12]) Auch die landesgesetzlichen Vorschriften über die Steuerpflicht und die Befreiungen sind streng genommen Beschränkungen; wir behandeln sie aber zweckmäßig besonders (s. u. bei 2.).

Digitized by Google

hebung einer Grundsteuer nach mindestens 7½ % des Gesamtsteuerbedarfes Pflicht ist. Die Beschränkung der Gemeinden in der Höhe der Einkommensteuer besteht hiernach lediglich darin, daß aus dieser Steuer die bürgerlichen wie die Kirchengemeinden nicht mehr als 85 %, die Schulgemeinden nicht mehr als 92½ % ihres Bedarfes an (direkten und indirekten) Steuern decken dürfen, wobei der Bedarf der Armenkasse dem Bedarfe der bürgerlichen Gemeinde zugerechnet wird. Indessen hat die Ausführungsverordnung (§ 3) die Grenze der 175 % für die Summe der in den bürgerlichen, Kirchen- und Schulgemeinden zu erhebenden Einkommensteuer insofern übernommen, als den Gemeinden aufgegeben ist, bei Überschreitung dieser Grenze Anzeige an die Aufsichtsbehörde zu erstatten und ihre Haushaltspläne zum Zwecke der Prüfung ihrer Verhältnisse einzureichen; nur berechnen sich diese 175 % nicht mehr, wie die Entwürfe wollten, nach dem Gemeindeeinkommensteuertarife, sondern nach dem Staatseinkommensteuersoll; weitere Anzeige in den folgenden Jahren ist nur bei besonderer Anordnung sowie dann nötig, wenn der Satz noch um weitere 10 % steigt.

k) Ist hiernach, bis auf ein Minimum, von einer Beschränkung in der Höhe der Einkommensteuer abgesehen worden, so binden die neuen Gesetze dafür die Gemeinden in bezug auf Tarif und Veranlagung. Maßgebend ist auch für die Gemeindeeinkommensteuer der jeweilige Tarif der Staatseinkommensteuer, von dem in der Regel nur gewisse eng begrenzte Abweichungen zulässig sind. Soweit der Umfang des gemeindeeinkommensteuerpflichtigen Einkommens mit dem staatseinkommensteuerpflichtigen übereinstimmt, ist die staatliche Veranlagung auch für die Gemeinde maßgebend; die Ergebnisse des staatlichen Rechtsmittel-, Nachschätzungs- oder Nachzahlungsverfahrens gelten in diesen Fällen auch für die Gemeindesteuer; soweit es an jener Übereinstimmung fehlt, erfolgt zwar eine eigene Veranlagung, aber nach den Grundsätzen des Staatseinkommensteuerrechts. Von den Grundsätzen des Staatseinkommensteuerrechts kann das Ortsrecht bei dem sächsischen Staate wegen des Ertrags des zu einem Forstreviere gehörigen Holzbodens abweichen und den Staat nach dem Reinertrage besteuern, der nach dem Ertrage des ganzen Reviers im Durchschnitte der drei letzten Wirtschaftsjahre auf das Hektar Holzboden entfällt; diese Besteuerung, die ausgeschlossen ist, wenn der pflichtige Holzboden unter der Durchschnittsbonität des Reviers bleibt, gestattet der Gemeinde, sich vor Schwankungen bei Kahlschlag und Aufforstung zu bewahren; die Rückkehr zur Regelbesteuerung bedarf der Zustimmung des Staates, um die Möglichkeit auszuschließen, daß die Gemeinde diese Rückkehr anläßlich eines Kahlschlags und um dessen Ertrag voll heranzuziehen, beschließt.

l) Einzelne direkte Steuerarten hält das Gesetz für so wichtig, daß es die Gemeinden auf sie hinweist, ohne ihnen in Wahl oder Ausgestaltung Beschränkungen aufzuerlegen: Sondergewerbesteuern aller Art[13]). Zwei nennt das Gesetz besonders: Steuer auf Automaten, die innerhalb des Bezirkes aufgestellt und der Allgemeinheit zugänglich sind, und Betriebssteuer von Schank- und Gastwirtschaften und Kleinhandel mit Branntwein und Spiritus. Der Entwurf hatte auch einen Hinweis auf die allgemeine Gewerbesteuer vorgesehen; der Landtag aber hat diesen Hinweis als unnötig und bedenklich gestrichen.

m) Für alle direkten Steuerarten, mögen sie vorgeschriebene oder freigegebene sein, hat die Ortsgesetzgebung die Grundsätze der Allgemeinheit und der Gleichmäßigkeit zu beachten; die persönlichen direkten Steuern hat sie nach der Leistungsfähigkeit abzustufen. Diese Vorschriften sind nur sog. Programmsätze für Aufstellung der Steuerordnungen; ihre Nichteinhaltung bedeutet keine Rechtsverletzung, wegen der eine der Steuerordnung entsprechende Veranlagung im Rechtsmittelweg angefochten werden kann. Der Rechtsgrundsatz der „Verhältnismäßigkeit" ist beseitigt.

2. Das sonstige materielle Steuerrecht der bürgerlichen Gemeinde.

---

[13]) Natürlich mit Ausnahme der sog. rohen Umsatzsteuer.

Digitized by Google

Das Gemeindesteuergesetz unterscheidet direkte und indirekte Steuern, beantwortet aber nur für mehrere besonders wichtige Steuerarten die Frage, ob sie direkt oder indirekt sind, und beschränkt auch diese Entscheidung darauf, ob sie direkt oder indirekt im Sinne des Gesetzes sind. Damit ist die Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Steuern im allgemeinen, zugleich aber auch die Zuweisung der im Gesetze nicht genannten Steuerarten der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen; das Oberverwaltungsgericht hat in dieser Richtung gerade neuerdings grundsätzlich Stellung genommen und für das Gemeindesteuerwesen den sog. administrativ-technischen Unterschied gebilligt, wonach direkte Steuern die Steuern auf Zustände, indirekte Steuern die Steuern auf Vorgänge sind [14]); dieser nicht nur wissenschaftlich begründeten, sondern auch einfachen und im Verwaltungsrecht allein brauchbaren Unterscheidung wird annehmbar die Praxis um so mehr folgen, als ihre Ergebnisse sich mit der vom Gemeindesteuergesetze verfügten Zuweisung einzelner Steuerarten durchaus decken. Die Bedeutung der Scheidung für das Gemeindesteuergesetz („im Sinne des Gesetzes") erstreckt sich auf die Regelung der Steuerpflicht (i. w. S.), der Zuständigkeit der zur Genehmigung der Steuerordnung berufenen Stellen (s. u. bei 3) und die Nachzahlungszeit. Für alle direkten wie indirekten Steuern gibt das Gesetz zunächst einige allgemeine Vorschriften. Verboten sind in der Regel dauernde Befreiungen, soweit sie nicht auf Reichsrecht oder Landesrecht beruhen; zeitweilige Befreiungen bedürfen ministerieller Genehmigung. Die Steuerfreiheit der Mitglieder des königlichen Hauses, abgesehen vom Grundbesitz, ist aufrechterhalten, ebenso die gewisser dem Könige gehöriger Grundstücke.

Auf die sonstigen für direkte und indirekte Steuern gemeinsam geltenden Vorschriften ist zweckmäßig erst später einzugehen (s. u. bei e bis h).

Über die Pflicht zur Entrichtung indirekter Steuern stellt das Gemeindesteuergesetz keine allgemeine Regel auf. Es bleibt daher ihre Regelung dem Ortsrecht überlassen, und dieses kann insbesondere auch Geschäfte besteuern, die außerhalb des Ortsbereichs über einheimische Rechtsgüter abgeschlossen werden, z. B. die Abtretung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft m. b. H., deren Vermögen ganz oder überwiegend aus einheimischem Grundbesitze besteht [15]). Damit ist für indirekte Steuern sogar die Regelung des zwischengemeindlichen Steuerrechts dem Ortsrecht überlassen, genau so wie auch das Reichsdoppelsteuergesetz sich auf direkte Staatssteuern beschränkt. Dagegen sind die direkte Steuerpflicht und das damit zusammenhängende zwischengemeindliche Steuerrecht in dem neuen Gemeindesteuergesetz eingehend geordnet.

a) Die Regelung der direkten Steuerpflicht im allgemeinen schließt sich an das bestehende Recht insofern an, als sie durch Wohnsitz oder Grundbesitz oder Gewerbebetrieb begründet wird. Aber dabei ist mehrerlei geändert. Erstens wird nicht mehr — wie bisher durch Anknüpfung der Steuerpflicht an die Gemeindemitgliedschaft geschah — die Selbständigkeit gefordert. Zweitens ist der Kreis der nicht natürlichen Personen erweitert, einmal auf alle juristischen Personen des bürgerlichen Rechtes, zweitens auf die „mit dem Rechte des Vermögenserwerbes ausgestatteten Personenvereine und Vermögensmassen", unter Gleichstellung der Vereine mit nicht geschlossener Mitgliederzahl; damit ist ein umstrittener Begriff des sächsischen Staatseinkommensteuerrechts nun auch in das Gemeindesteuerrecht herübergewandert: juristische Personen i. w. S. Drittens ist nunmehr der bürgerlichrechtliche Wohnsitzbegriff durch den steuerrechtlichen ersetzt: Innehaben einer Wohnung in der Absicht dauernder Beibehaltung; bei juristischen Personen (i. w. S.) tritt an die Stelle des Wohnsitzes der Sitz, bei Vermögensmassen mit dem Rechte des Vermögenserwerbes der Sitz der Verwaltung. Viertens wird bei der Steuerpflicht zufolge Gewerbebetriebs nicht mehr das Bestehen einer gewerblichen Niederlassung (i. S. der Gewerbeordnung) gefordert, sondern nur das

[14]) Jahrb. Bd. 19 S. 317 ff.

[15]) Jahrb. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 17 S. 161 ff.; anders die preußische Rechtsprechung auf Grund des Kommunalabgabengesetzes.

Digitized by Google

Vorhandensein einer Betriebsstätte. Ist auf den letzteren beiden Gebieten damit der längst erwünschte Anschluß an das Reichsrecht hergestellt, so ist bei der Bestimmung des Begriffs „Gewerbe" an der sächsischen Auffassung festgehalten und zur Beseitigung aller Zweifel die Formel des § 21 des sächsischen Staatseinkommensteuergesetzes übernommen: „jede fortgesetzte, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, bei welcher der wirtschaftliche Erfolg zum Vorteil oder Nachteile des Unternehmers steht", außer Land- und Forstwirtschaft auf eigenen Grundstücken; darunter fällt von sog. freien Berufen sowohl die ärztliche als auch die Rechtsanwaltstätigkeit. Das sächsische Staatseinkommensteuerrecht hat durch seine Auffassung den Angehörigen beider Berufe vor allem den Vorteil der Einkommensberechnung nach dreijährigem Durchschnitte gesichert; diesen Vorteil gewährleistet die Angleichung der gemeindlichen an die staatliche Einkommensteuer auch auf dem Gebiete der Gemeindeeinkommensteuer; damit steht es im Einklange, die gleiche Auffassung für die Steuerpflicht — und damit auch für das zwischengemeindliche Steuerrecht — festzuhalten und die Unstimmigkeit im Verhältnisse des zwischengemeindlichen zur gegenwärtigen Praxis des zwischenstaatlichen Steuerrechts in den Kauf zu nehmen. Eine weitere (5.) Änderung des bisherigen Zustandes ist beim Begriffe des Grundbesitzes eingetreten; hier sind den Grundstücken die sog. grundstücksgleichen Rechte zwar wie bisher gleichgestellt, aber mit der bisher im Gemeindesteuerrechte nicht bekannten Ausnahme der Berg- und Abbaurechte, die man — nach der Begründung der Vorlage — vielmehr unter dem Gesichtspunkte des Gewerbebetriebs betrachten wollte. Eine fernere (6.) Änderung greift nun schon in das spezifisch zwischengemeindliche Steuerrecht ein; bisher galt das Verbot der Besteuerung auswärtigen Grundbesitzes und Gewerbebetriebs nur zugunsten der in anderen sächsischen Gemeinden (und Gutsbezirken) gelegenen Grundstücke und betriebenen Gewerbe; jetzt ist das Verbot allgemein ergangen, schützt also z. B. auch den preußischen sowie den kolonialen und kanadischen Grundbesitz und Gewerbebetrieb. Die nächste (7.) Neuerung ist die landesgesetzliche Festlegung der Steuerfreiheit der sog. Exterritorialen, unter Wahrung der Gegenseitigkeit und mit Vorbehalt der Besteuerung von Grundbesitz und Gewerbe, endlich die letzte (8.) die Ermächtigung der Regierung, zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung, die durch Gemeinden verschiedener Bundesstaaten eintreten kann, mit anderen Regierungen Vereinbarungen zu treffen und ihre Befolgung anzuordnen.

b) Zu diesen Regeln treten bei der Grundsteuer und bei den Gewerbesteuern lediglich gewisse Befreiungsvorschriften, die bei der Grundsteuer nichts wesentlich Neues oder Eigenartiges bieten, während bei den Gewerbesteuern bemerkenswert erscheint, daß sämtlichen staatlichen Gewerbebetrieben Steuerfreiheit gewährt ist.

c) Auf die Einkommensteuer dagegen sind jene Regeln nur mit den Einschränkungen anwendbar, die sich aus den für sie gegebenen Sonderbestimmungen ergeben.

aa) Dem Besitz eines Grundstücks und grundstücksgleichen Rechtes (s. o. unter a) stehen auch die dinglichen Nutzungsrechte daran gleich, also namentlich die Nutznießung; es ist also statt des Eigentümers der Nutznießer usw. pflichtig.

bb) Pflichtig sind natürliche Personen in der Wohnsitzgemeinde mit dem Gesamteinkommen, soweit es nicht aus auswärtigem Grundbesitz oder Gewerbebetriebe stammt. Der progressive Steuersatz wird nach dem Gesamteinkommen ermittelt und entsprechend herabgesetzt; die Gemeinde kann indessen in der Steuerordnung beschließen, den progressiven Steuersatz lediglich nach dem einheimischen Einkommen zu ermitteln. Bei der Ermittelung des einheimischen Einkommens sind die Zinsen der auf einer bestimmten Einnahmequelle haftenden oder für ihren Erwerb aufgenommenen Schulden dann nicht abzugsfähig, wenn der Quellenertrag in einer anderen Gemeinde besteuert wird: Hypothekenzinsen seines Meißner Hauses darf, wer in Dresden wohnt, in Dresden nicht abziehen. Hat jemand mehrere Wohnsitze, so teilen sich die mehreren Wohnsitzgemeinden nach der Dauer des tatsächlichen Auf-

Digitized by Google

enthalts; auch hier ist der Steuersatz nach dem Gesamteinkommen zu ermitteln und dann auf den Anteil, der aus der Aufenthaltsdauer sich ergibt, herabzusetzen; auch hier kann die Gemeinde beschließen, den Steuersatz nur nach dem anteiligen Einkommen zu erheben; mit Zustimmung des Pflichtigen können endlich die mehreren Wohnsitzgemeinden eine andere Verteilung, als nach der gesetzlichen Regel sich ergibt, vereinbaren.

cc) Pflichtig sind natürliche Personen in den Forensalgemeinden nur mit dem Einkommen aus dortigem Grundbesitz oder Gewerbebetriebe. Der progressive Steuersatz wird lediglich nach dem Forensaleinkommen bestimmt. Die Zinsen der auf der besteuerten Einnahmequelle haftenden oder für ihren Erwerb aufgenommenen Schulden sind abzugsfähig; aber bei den Grundstücksforensern kann die Steuerordnung den Abzug von mehr als der Hälfte des Grundstücksertrags ausschließen. Alle diese Regeln darf die Gemeinde durch eine autonome Forenserbesteuerung ersetzen, jedoch nur mit Genehmigung des Ministeriums des Innern. — Der Entwurf hatte vorgeschlagen, auch für die Forenserbesteuerung den progressiven Steuersatz nach dem Gesamteinkommen zu bestimmen und ihn dann im Verhältnisse des Forensal- zum sonstigen Einkommen herabzusetzen; daneben wollte er der Gemeinde das Recht vorbehalten, den Steuersatz lediglich nach dem Forensaleinkommen zu bestimmen. Die Erste Kammer hat aus dieser Ausnahme die Regel gemacht, um zu verhüten, daß der Pflichtige genötigt sei, in jeder Forensalgemeinde seine gesamten Einkommensverhältnisse klarzulegen. Weiter hat sie dadurch, daß die Gemeinde mit ministerieller Genehmigung jede andere Art der Forenserbesteuerung einführen kann, der autonomen Fortentwickelung des Forensalsteuerrechts einerseits die wünschenswerte Freiheit gelassen, andererseits die Zügel in die Hand der Zentralstelle gelegt. Ich stehe nicht an, diese Lösung als die beste zu bezeichnen, die nach dem heutigen Stande des ganzen Problems möglich war. Freilich wird es für ihre Erfolge auf die Grundsätze ankommen, von denen die Zentralstelle bei der Genehmigung ortsrechtlicher Abweichungen ausgeht; namentlich ist zu erhoffen, daß sie den schon bisher üblichen Ersatz der Einkommensteuer durch Zuschlag zur Grundsteuer weiter zulassen, wenn auch in der Höhe des Zuschlags die nötigen Grenzen ziehen und auf die verschiedenartige Wirkung des Zuschlags bei den verschiedenen Formen der Grundsteuer (Zuschlag zu Staatsgrundsteuer, Grundsteuer nach Ertrag oder Ertragswert, Grundsteuer nach gemeinem Werte), ferner bei verschiedenem Anteile der Grundsteuer am Gesamtaufkommen der direkten Steuer ($^1/_{10}$, $^1/_4$, $^1/_3$), endlich bei bebautem und unbebautem Lande sehen wird. Nicht klargestellt ist die Frage der Abzugsfähigkeit sog. gemeinsamer Schuldzinsen.

dd) Besitzt ein Gewerbebetrieb an mehreren Orten Betriebsstätten, so erhält die Gemeinde des Sitzes oder der Oberleitung einen Voraus von $^1/_{10}$ des gesamten Betriebsertrags, und der Rest wird nach gesetzlichen Verteilungsschlüsseln (Einzelheiten wie in Preußen) verteilt. Sind diese Schlüssel nicht verwendbar, so tritt das Ermessen der Steuerbehörde ein. Die Gemeinden können mit Zustimmung des Pflichtigen auch andere Arten der Verteilung vereinbaren.

ee) Stellt sich bei einer Person mit eigener Haushaltung in der (Wohnsitz-) Gemeinde das in dieser steuerpflichtige Einkommen niedriger als den Verbrauch, so kann sie in der Regel nach diesem besteuert werden; doch sind von der Verbrauchssumme gewisse reichs- und landesrechtlich steuerfreie Bezüge abzuziehen. Findet die Besteuerung nach Verbrauch bei jemandem statt, dessen Einkommen ganz oder teilweise aus auswärtigem Grundbesitz oder Gewerbebetriebe stammt, so unterliegt einerseits die Besteuerung des Verbrauchs in der Wohnsitzgemeinde gewissen Beschränkungen, andererseits müssen die Forensalgemeinden denjenigen Teil des Forensaleinkommens freilassen, der durch die Besteuerung der Wohnsitzgemeinde gedeckt ist.

ff) Bei der Steuerpflicht der juristischen Personen (i. w. S.) tritt an die Stelle des Wohnsitzes wieder der Sitz; an die Stelle des Einkommens tritt, entsprechend dem sächsischen Staatseinkommensteuerrechte, bei

Digitized by Google

den auf Überschußverteilung gegründeten juristischen Personen (Aktiengesellschaften usw.) der verteilte Überschuß, bei anderen der Reinertrag des werbend angelegten Vermögens, der nach Abzug der Schuldzinsen verbleibt. Der sächsische Staat darf nur mit dem Reinertrage von Grundbesitz und Gewerbebetrieb herangezogen werden, wobei anteiliger Schuldzinsenabzug stattfindet.

gg) Von der so (aa bis ff) geordneten Steuerpflicht sind nun zahlreiche Befreiungen gewährt. Teilweise Befreiung kommt zu: dem Staate wegen des Staatsbahnbetriebs und der Lotterie; Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit. Frei ist das Einkommen aus gemeindegrundsteuerfreiem Grundbesitz; aus Pensionen, Unfall-, Invaliden-, Alters- und Hinterbliebenenrenten, in der Hand von Personen, deren Gesamteinkommen 400 ℳ nicht übersteigt; 1/5 dieser Pensionen usw. in der Hand anderer Personen; 1/5 anderer Pensionen sowie des Wartegeldes; 1/5 des festen Diensteinkommens solcher Festbesoldeten, die im Jahre 1908 Anspruch auf den — damals für die Zukunft beseitigten — Fünftelabzug hatten, zuzüglich der im Jahre 1908 in und außer Sachsen als solche angestellten Reichs-, sächsischen Staats- und Gemeindebeamten.

hh) Der hieraus sich ergebende Rahmen der Steuerpflicht kann ortsrechtlich vielfach erweitert werden.

1. Dem Wohnsitzhaben darf der mehr als drei Monate dauernde Aufenthalt gleichgestellt werden.

2. Reichsausländer, die eine kürzere als diese Zeit in der Gemeinde eine Erwerbstätigkeit ausüben, können mit deren Ertrag herangezogen werden (Sachsengänger).

3. Bei Eheleuten, die beide pflichtig sind, kann der Steuersatz nach der Summe ihrer Einkommensbeträge festgesetzt und anteilig auf sie verteilt werden; diese gegen die Steuerhinterziehung durch Gütertrennung gerichtete Maßnahme ist ausgeschlossen, wenn die Eheleute dauernd getrennt leben oder jene Summe 2400 ℳ nicht übersteigt.

4. Ferner gehört hierher die bereits oben erwähnte Umsatzsteuer nach Chemnitzer Muster.

5. Bei gewerblichen Großbetrieben in der Hand juristischer oder solcher natürlicher Personen, die nicht am Sitze des Betriebs wohnen, kann, wenn der steuerpflichtige Betrag weniger als 3 % des „in der Gemeinde beschäftigten" Anlage- und Betriebskapitals ausmacht und das Anlage- und Betriebskapital sich wenigstens auf 100 000 ℳ beläuft, Besteuerung nach Bruchteilen jenes Kapitals eingeführt werden. Die Höchstgrenze bildet 3 %; außerdem darf der Betrag von 5 % des im Unternehmen arbeitenden eigenen Kapitals nicht überschritten werden. Was Großbetrieb ist, bestimmt das Ortsrecht; dagegen legt das Gesetz den Begriff des Anlage- und Betriebskapitals fest: Kapitalwert aller Vermögensgegenstände, die dem Betriebe zu dienen bestimmt sind, ohne Abzug der Schulden. — Diese Vorschrift entfesselte heftige parlamentarische Kämpfe. Der Entwurf ging weiter. Aber die zweite Kammer beschnitt seine Vorschläge und beschränkte ihn außerdem auf juristische Personen. Die erste Kammer erstreckte ihn wieder auf natürliche Personen. Die schließliche Beschränkung für natürliche Personen auf solche, die nicht am Sitze des Betriebs wohnen, entsprang der Erwägung, daß die am Orte Wohnenden bereits durch eine andere Art der fingierten Einkommensteuer getroffen werden könnten, nämlich durch die Besteuerung nach Verbrauch (s. o. unter ee); doch spielte auch die Erfahrung mit herein, daß bei Filialen durch hohe Anrechnung der von der Zentrale gelieferten Waren der Reinertrag künstlich geschmälert werden könne.

6. Bei den juristischen Personen (i. w. S.), die auf Überschußverteilung gegründet sind, können gewisse andere Verwendungen des Reingewinns steuerlich der Überschußverteilung gleichgestellt werden.

Auch um diese Vorschrift hat man sich sehr lebhaft gestritten, besonders wegen der Beanstandung der Abschreibungen

Die Befugnisse zu 5 und 6 sind bei Betrieben des sächsischen Staates ausgeschlossen.

Digitized by Google

ii) Das Ortsrecht kann auf der anderen Seite auch den landesgesetzlichen Umfang der Steuerpflicht im Interesse des Zuzugs von Reichsausländern und Angehörigen anderer Bundesstaaten in gewisser Weise beschränken.

Damit sind die besonderen Bestimmungen über die Einkommensteuerpflicht erschöpft.

d) Wieder auf alle direkten Steuerarten bezieht sich die allgemeine Durchführung der schon vielfach üblichen, aber in Beginn und Ende örtlich verschieden gestalteten Monatsberechnung: Der für die Berechnung der Steuer maßgebende Zeitraum beginnt und endet mit dem ersten Tage desjenigen Monats, der auf Beginn und Ende des die Steuerpflicht begründenden Verhältnisses folgt. Dabei ist die Zweifelsfrage, ob in Gemeinden, die den — mehr als drei Monate dauernden — Aufenthalt dem Wohnsitze gleichstellen, der Beginn der Steuerpflicht auf den der Aufenthaltsnahme folgenden Monat zurückzudatieren ist, bejaht und zugleich mit ausgesprochen worden, daß das Gleiche gilt, wenn vor Ablauf der drei Monate Wohnsitz in der Gemeinde genommen wird.

e) Auf die Einkommensteuer und die Gewerbesteuer, sowie auf die (indirekte) Lustbarkeitssteuer beschränkt sich die Befugnis der Gemeinde, einen Jahresbetrag auf mehrere Jahre im voraus mit dem Pflichtigen zu vereinbaren; diese Vereinbarungen bedürfen bei der Einkommensteuer ministerieller, sonst aufsichtsbehördlicher Genehmigung. Mit dem sächsischen Staate sind Vereinbarungen für alle Steuerarten und ohne Genehmigung zugelassen, auch die bestehenden aufrechterhalten. Vereinbarungen für alle Steuerarten sind ferner bei Einverleibungen wegen der Steuerpflicht der Hinzutretenden statthaft; auch hier werden die bestehenden Vereinbarungen ausdrücklich aufrechterhalten.

f) Für alle Steuern — direkte und indirekte — besteht Nachzahlungspflicht, wenn der Pflichtige übergangen oder zu gering veranlagt worden ist; der Zeitraum, auf den eine direkte Steuer nachzuzahlen ist, beträgt fünf Jahre vom Anfange des Jahres an, in dem der Veranlagungsbehörde die Verkürzung bekannt geworden ist; die indirekten Steuern dürfen drei Jahre seit Ablauf des Jahres, in dem die Zahlungspflicht eingetreten ist, nachgefordert werden, Besitzwechselabgaben und Zuwachssteuern sogar zehn Jahre seit Ablauf des Jahres, in dem die Forderung entstanden ist. Die Nachforderung zufolge einer Erhöhung des maßgebenden Staatssteuerbetrags, die im Rechtsmittel-, Nachschätzung- und Nachzahlungsverfahren erfolgt, ist nur innerhalb Jahresfrist zulässig.

g) Für alle Steuern — direkte wie indirekte — gilt die dreijährige Verjährung nach dem Gesetze vom 29. Juni 1910.

h) Für alle Steuern gelten auch die Strafbestimmungen, von denen nur eine besonderes Interesse bietet. Wer unrichtige Angaben zum Zwecke der Einschätzung zu einer Staatssteuer macht, wird, wenn die Angaben auch als Unterlage für eine Gemeindesteuer zu dienen haben, außer mit der staatlichen Steuerstrafe, noch mit der gemeindlichen Hinterziehungsstrafe belegt; die Grundsätze der sog. Idealkonkurrenz finden keine Anwendung [16]).

i) Schließlich regelt das Gesetz noch die Pflicht zu persönlichen Diensten und zu Naturalleistungen sowie die Ablösung ländlicher Gemeindeleistungen einzelner Klassen oder Personen. Persönliche Dienste, die keine besondere Befähigung voraussetzen, können von jedem gefordert werden; er kann sich aber vertreten lassen, auch — von Fällen dringender Not abgesehen — statt des Dienstes den nach seinen Verhältnissen zu bemessenden Wert in Geld leisten. Die Reserveoffiziere usw. werden also zu den Übungen der Pflichtfeuerwehr in kleineren Städten nicht mehr zu erscheinen brauchen; aber sie müssen bezahlen, was die Befreiung für sie wert ist.

[16]) Wegen der Zulässigkeit dieser Abweichung des Landessteuerstrafrechts von den allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs vgl. die Aussprache des sächsischen Justizministeriums in Fischers Zeitschrift Bd. 35 S. 187 ff.

Digitized by Google

3. Das sonstige formelle Steuerrecht der bürgerlichen Gemeinde.

Die Absicht des Gesetzes geht hier auf Vereinfachung und Vereinheitlichung des Verfahrens; sie wird dadurch erreicht, daß die bisher nur ortsrechtlich ausgebildeten Einrichtungen der Veranlagung und des Einspruchs landesrechtlich zwingend geordnet werden. Damit sind auch die ortsrechtlichen Vorschriften beseitigt, die die Rechtsmittel für unzulässig erklärten, weil keine Beweismittel angegeben oder beigefügt waren. Die Fristen für den Einspruch sind einheitlich.

Auch sonst ist für besseren Schutz der Pflichtigen gesorgt; namentlich ist ein Mindestinhalt des Steuerzettels vorgeschrieben und das Zustellungswesen geordnet; ferner ist die Rechtsmittelbelehrung eingeführt; endlich hat man dem Mißstand abgeholfen, daß ein auf gleiche Zeit in verschiedenen Gemeinden zur Einkommensteuer Herangezogener an sämtlichen Orten zahlen mußte, weil er unglücklicherweise gerade dort Einspruch erhob, wo er nach Ansicht der letzten Instanz pflichtig war.

Das Wesentlichste ist folgendes:

a) Die Errichtung der Steuerordnung liegt der Gemeindevertretung ob; bei indirekten Steuern steht die Genehmigung dem Ministerium des Innern, sonst der nächsten Aufsichtsbehörde zu. Das war schon bisher Rechtens. Neu ist, daß die Genehmigung auf Widerruf oder auf Zeit nur bei solchen Bestimmungen zugelassen wird, die sich nicht unmittelbar auf das Gemeindesteuergesetz gründen, und deren Bewährung noch ungewiß ist; diese Beschränkung ist zu billigen, ebenso aber auch die — mit dieser Beschränkung erfolgte — Zulassung der Einrichtung, die für steuerrechtliche Neuerungen nicht ohne Nachteil entbehrt werden kann, und ohne die manchem neuen Gedanken die Genehmigung versagt werden müßte. Die Steuerordnung ist (was bisher zweifelhaft war) mit dem Genehmigungsvermerke zu verkündigen; sie ist zu drucken und zu angemessenem Preise abzugeben.

b) Die Veranlagung liegt der kollegialen Gemeindebehörde ob; sie kann in Städten und größeren Landgemeinden einem (Steuer-) Ausschuß übertragen werden.

c) Eine allgemeine Deklarationspflicht besteht nicht, auch nicht bei der Einkommensteuer. Man glaubt, hier mit der staatlichen Deklarationspflicht auszukommen. Nur Fragen der Veranlagungsstelle über bestimmte einzelne Tatsachen muß der Pflichtige — bei Verlust des Einspruchs — beantworten; die Pflicht besteht vor wie nach Erhebung des Einspruchs; der Rechtsverlust ist schriftlich anzudrohen.

d) Das Ergebnis der Veranlagung kann schriftlich mitgeteilt werden; solchenfalls ist eine geschlossene Zuschrift zuzustellen, deren Mindestinhalt instruktionell — also ohne Anspruch des Pflichtigen auf ihn — vorgeschrieben ist; einer Unterschrift bedarf es nicht. Das Ergebnis der Veranlagung kann aber auch auf andere Weise, z. B. durch Auslegung des Katasters unter öffentlicher Einladung zur Einsicht, erfolgen; dann aber läuft die Einspruchsfrist erst von Behändigung der Zahlungsaufforderung an. Der Pflichtige kann in jedem Falle Auskunft verlangen, wie sich die Veranlagung nach dem Kataster zusammensetzt.

e) Gegen die Veranlagung hat der Veranlagte das an dreiwöchige Frist gebundene und in dieser Frist auch zu begründende Rechtsmittel des Einspruchs, über den die kollegiale Gemeindebehörde oder — in Städten und größeren Landgemeinden — ein besonderer (Reklamations-) Ausschuß entscheidet. Die Steuerordnung kann mündliche Begründung vor einem Vertrauensausschuß, entsprechend § 57 des Staatseinkommensteuergesetzes, zulassen. Der Einspruch hat keine aufschiebende Wirkung.

f) Gegen die Einspruchsentscheidung ist, wie bisher, innerhalb zwei Wochen Rekurs an die Aufsichtsbehörde, gegen die Rekursentscheidung, gleichfalls wie bisher, innerhalb vier Wochen Anfechtungsklage an das Oberverwaltungsgericht gegeben.

g) Jeder Bekanntmachung der Veranlagung und jedem Einspruchs- und Rekursbescheide soll eine Belehrung über das zulässige Rechts-

Digitized by Google

mittel beigegeben werden. Über die Folgen eines Verstoßes gegen diese — von der Zweiten Kammer eingefügte — Pflicht äußert sich das Gesetz nicht; bekanntlich geht die preußische Rechtsprechung dahin, solchenfalls den Lauf der Rechtsmittelfrist nicht beginnen zu lassen[17]); die sächsische Rechtsprechung neigt dazu, bei falscher Belehrung das Rechtsmittel dann zuzulassen, wenn es entweder den gesetzlichen Anforderungen oder dem Inhalte der Belehrung genügt.

h) Wegen des Anschlusses der Veranlagung zur Einkommensteuer an die staatliche Veranlagung und wegen der Geltung der staatlichen Entscheidungen im Rechtsmittel-, Nachschätzungs- und Nachzahlungsverfahren s. o. S. 156.

i) Wer zur Einkommensteuer gleichzeitig in mehreren Gemeinden (Sachsens oder Sachsens und anderer Staaten) veranlagt wird, ficht durch den Einspruch gegen eine Veranlagung, der die Steuerpflicht überhaupt oder die Beteiligung der mehrerer Gemeinden betrifft, sämtliche Veranlagungen an, entkleidet auch die bereits formell rechtskräftig gewordenen der Rechtskraft und setzt die wegen einzelner ergangenen Rechtsmittelentscheidungen außer Wirksamkeit. Die gemeinsame nächste vorgesetzte Aufsichtsbehörde erteilt nach Anhörung der beteiligten Gemeinden die Einspruchsentscheidung; nötigenfalls bestimmt das Ministerium des Innern die zuständige Stelle. Erhält der Pflichtige während dieses Einspruchsverfahrens noch eine weitere Veranlagung, so hat er innerhalb von drei Wochen die Einbeziehung zu beantragen.

Zusatz zu den Abschnitten 2 und 3.

Von den Vorschriften des Gemeindesteuergesetzes kann das Ministerium des Innern in besonderen Fällen auf Antrag der Gemeinde Befreiung (Dispens) erteilen. Durch die Fassung der Vorschrift sind die bisherigen formalen Garantien — Antragstellung durch Rat und Stadtverordnete; Begutachtung der Aufsichtsbehörde — beseitigt; sachliche Garantien gab es schon bisher nicht[18]). Sämtliche Befreiungen vom bisherigen Rechte sind für den 1. Januar 1915 zurückgezogen. Die Zweite Kammer hatte beschlossen, daß die Regierung die von ihr erteilten Befreiungen je dem nächsten Landtage mitteile; der Beschluß wurde aber wieder aufgehoben, nachdem die Regierung zugesagt hatte, nach fünf Jahren über die mit dem neuen Rechte gemachten Erfahrungen eine Denkschrift vorzulegen.

4. Das sonstige materielle und formelle Steuerrecht der Kirche und Schule[19]).

a) Die Tendenz ist tunlichst Angleichung an das Gemeindesteuerwesen: tunlichst gleiche subjektive wie objektive Steuerpflicht (auch die kirchlichen Forenser werden besteuert), ferner Errichtung der Kirchen- und Schulsteuerordnung durch die bürgerliche Gemeindevertretung; gemeinsame Veranlagung und gemeinsame Erhebung durch die bürgerliche Gemeindebehörde; einheitliches Rechtsmittelwesen (zuständig sind die weltlichen Behörden).

b) Das ausschließliche Recht der Mehrheits schul gemeinden zur Besteuerung juristischer Personen ist beseitigt; die Mehrheitsgemeinde erhebt zwar die Steuer, teilt aber den Ertrag mit der Minderheitsgemeinde nach der Kopfzahl. Auch das Recht zur Heranziehung andersgläubiger Grundbesitzer durch die Mehrheitsschulgemeinde ist beseitigt.

c) Dagegen hat die Mehrheits kirch gemeinde das erstere Recht im wesentlichen behalten und auch das letztere dann, wenn der andersgläubige Grundbesitzer nicht wegen seines Grundbesitzes von seiner Religionsgemeinschaft besteuert wird (Dissidenten usw.).

d) Bei Kirchen- und Schulgemeinden, die über mehrere bürgerliche Gemeinden sich erstrecken, gilt für die Verteilung des Bedarfes auf letztere ein neuer Maßstab: 1/3 nach Köpfen, 1/3 nach Grundbesitz, 1/3 nach Einkommen.

---

[17]) So nun auch § 48 Abs. 3 des Wehrbeitrags- und § 66 Abs. 3 des Reichsbesitzsteuergesetzes.

[18]) Jahrb. Bd. 13 S. 179.

[19]) Hier geben wir nur einige Hauptsachen.

Digitized by Google

IV. Schlußbemerkung.

Im Kirchensteuerwesen ist nicht alles erreicht worden, was man wünschte; immerhin bedeutet das Gewonnene doch einen großen Fortschritt. Geglückt ist die Schulsteuerreform; eine Beseitigung der Schulgemeinden konnte nicht Aufgabe eines Steuergesetzes sein, sondern diese Frage wird bei der Schulreform ihre Rolle spielen.

Im Gemeindesteuerwesen ist die Angleichung der für die direkte Steuerpflicht maßgebenden Grundbegriffe an das Reichsdoppelsteuergesetz lebhaft zu begrüßen; die Rechtseinheit ist auf diesem Gebiet in einem weiteren Bundesstaate durchgeführt und damit ein neuer Schritt zu einem Reichsdoppelsteuergesetze für direkte Gemeindesteuern getan. Ferner ist die Doppelbesteuerung innerhalb Sachsens für direkte Steuern beseitigt. Der Lösung des Problems der Forenserbesteuerung ist die nötige freie Bahn gelassen. Die wichtigste direkte Steuer, die Einkommensteuer, ist in enger Anlehnung an die Staatseinkommensteuer ausgestaltet und dadurch eine große Verbesserung und Vereinfachung und eine bedeutsame Minderung der den Pflichtigen wie den Behörden erwachsenden Arbeit erreicht worden. Eine weitere wirksame Maßnahme in der gleichen Richtung stellt die Herausgabe der Mustersteuerordnungen dar. Bieten diese Fortschritte für Sachsen, etwa von der Forenserbesteuerung abgesehen, nur dasjenige, was andere Bundesstaaten, namentlich Preußen, bereits besitzen, so unterscheidet sich doch die sächsische Reform von der preußischen und von derjenigen anderer Preußen nachgefolgter Bundesstaaten in wesentlichen Punkten. Der wenig bewährte § 53 KAG. (Zuschuß der Betriebs- an die Arbeiterwohnsitzgemeinde) ist nicht übernommen. Ebensowenig ist das starre Verhältnis, in welches man in Preußen bisher die Einkommensteuer zu den Realsteuern gesetzt hatte, nachgeahmt. Vor allem aber hat man auf eine Bindung der Höhe der Einkommensteuer nahezu verzichtet. Wir möchten alle diese Abweichungen als Vorteile ansprechen, namentlich auch das letztere. Zwar sind damit die Gedanken aufgegeben, von denen anfänglich die ganze Reformbewegung ausging. Aber die Lage war auch in Sachsen eine völlig andere als in Preußen. Miquel hatte durch die Reform der preußischen Einkommensteuer und durch Einführung der staatlichen Vermögenssteuer sich 70 Millionen Mark neuer Staatseinnahmen verschafft, die ihn zusammen mit der Aufhebung der lex Huene in den Stand setzten, die staatliche Grund-, Gebäude-, Gewerbe- und Bergwerkssteuer, also eingeführte Steuern, den Gemeinden zu überlassen. Der sächsische Staat hatte nichts dergleichen. Wenn er den Gemeinden die Benutzung der Einkommensteuer beschränken und ihnen dafür neue „Steuerquellen" zuweisen wollte, so war das nichts Reales und lief auf eine starke Erschütterung der Gemeindefinanzverwaltungen hinaus, die große Steuerkämpfe und neue Überwälzungen hätte nach sich ziehen müssen. Da nun einmal für alle regelmäßig wiederkehrenden Steuern das Einkommen die einzige wirkliche Steuerquelle bildet, und da seine Erfassung am unmittelbarsten durch die Einkommensteuer erfolgt, so wird ihr, wie im Staate, so auch in den Gemeinden von den direkten Steuern mehr und mehr die Hauptrolle zufallen. Gewiß wird daneben auch noch, indes mit Vorsicht, der Gedanke der Besteuerung nach dem Interesse zu verwirklichen sein. Aber ihm kann durch ein landesrechtliches Schema nicht gedient werden, weil das Interesse örtlich verschieden ist. Der ganze Gedanke einer landesrechtlichen Bindung der Einkommensteuer bedeutet hiernach und zumal, wenn man die Anspannung betrachtet, die trotz dem Kommunalabgabengesetze die Einkommensteuer in preußischen Städten zeigt, lediglich eine Beunruhigung und Beengung der Gemeinden, und dies zu einer Zeit, in der ihnen Reich, Staat und öffentliche Meinung immer und immer neue Aufgaben zuweisen in der Erkenntnis, daß die Gemeinden das lebensfähigste Glied im nationalen Organismus darstellen[20]). Der Entwickelung der Gemeinden keine unnötigen Schranken gesetzt zu haben, bildet daher die bedeutsamste, unseres Erachtens auch sachlich voll zu billigende Eigenart der sächsischen Reform.

[20]) Wegen der näheren Begründung meines Standpunkts darf ich auf meine Abhandlung in Fischers Zeitschrift Bd. 38 S. 129 ff. verweisen.

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

IV.

Zur Einziehung öffentlicher Wege.

Vom Senatspräsidenten Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate Dr. Schultzenstein.

I.

Der § 57 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 hat, obwohl seine Anwendung ganz ausgeschlossen ist, wenn und soweit die daselbst ausdrücklich genannten Vorschriften für die Provinzen Schleswig-Holstein und Hannover sowie andere Vorschriften besondere Bestimmungen treffen, oder, wie im Falle des Bestehens festgesetzter Fluchtlinien, vorläufig gehindert sein kann[1]) (sog. Subsidiarität des § 57), große praktische Tragweite. Denn soweit er hiernach gilt, bietet er die einzige Möglichkeit, um zu dem von ihm gewiesenen Ziele zu gelangen. Daneben kann nur noch der Schulfall des durch Naturereignisse eintretenden Unterganges eines öffentlichen Weges in Betracht kommen. Das bloße Verfallenlassen eines solchen hat rechtlich nicht denselben Erfolg.

Nach seinem Abs. 1 beschließt über Einziehung oder Verlegung öffentlicher Wege die Wegepolizeibehörde, nachdem das Vorhaben mit der Aufforderung, Einsprüche binnen vier Wochen zur Vermeidung des Ausschlusses geltend zu machen, in ortsüblicher

[1]) v. Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze Bd. 1, 21. Aufl., S. 439 Bem. 235 Abs. 2 a. A.; Friedrichs, Das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 S. 119, 120 Bem. 1; Saran, Baufluchtliniengesetz S. 82.

Digitized by Google

Weise sowie durch das Kreisblatt und das Amtsblatt veröffentlicht worden ist. Gegen den Beschluß der Wegepolizeibehörde steht den mit dem Einspruche Zurückgewiesenen innerhalb zwei Wochen die Klage bei dem Kreisausschusse beziehungsweise dem Bezirksausschusse nach Maßgabe der Vorschrift in § 56 Absatz 7 zu. Der Abs. 2, welcher zur Ausschließung bei der Anwendung des früheren Rechtes vorgekommener Zweifel hinzugefügt ist, gestattet in Übereinstimmung mit dem, was allgemein bei der Ablehnung eines polizeilichen Einschreitens Rechtens ist, für den Fall, daß die beantragte Verlegung oder Einziehung eines öffentlichen Weges von der Wegepolizeibehörde von vornherein oder nach dem Einspruchs- (Ausschließungs-) Verfahren abgelehnt wird, dem Antragsteller nur das Anrufen der Aufsichtsbehörde, versagt also namentlich die Verwaltungsklage dem Wegebaupflichtigen, der die Einziehung oder Verlegung eines öffentlichen Weges in Anregung gebracht hatte. Der Abs. 3 hebt noch ausdrücklich Bestimmungen auf, die durch den XI. Titel des Zuständigkeitsgesetzes ersetzt worden sind.

Mit dem Abs. 1 ist zunächst eine Sondervorschrift gegenüber dem § 127 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 getroffen (vgl. unten S. 205). Dies ist unmittelbar durch die Notwendigkeit des vorherigen Einspruchs- (Ausschließungs-) Verfahrens, durch eine besondere Ordnung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit und durch die aus dem Mangel einer jeden Einschränkung für die Erhebung des Einspruchs und der Klage sich ergebende Zulassung einer sog. Popularklage geschehen. Ferner hat aber auch noch mittelbar eine prozessuale Besonderheit stattgefunden, weil, obwohl man es mit dem Vorgehen durch eine polizeiliche Maßnahme zu tun hat, die Verwaltungsgerichte nicht auf eine sich in dem engen Rahmen des § 127 Abs. 3 LVG. bewegende Nachprüfung beschränkt worden sind. Vorbehaltlich der Abweichungen, welche für die Revisionsinstanz gelten, haben sie deshalb die volle sachliche und rechtliche Beurteilung des ganzen Streites in derselben Weise vorzunehmen, welche vorher der Wegepolizeibehörde zugestanden hatte, also ebenso wie die letztere frei und voll zu prüfen, ob die Einziehung oder Verlegung zulässig und sachgemäß ist, d. h. sie treten vollständig an die Stelle der Wegepolizeibehörde (siehe auch unten S. 198, 202, 206, 207 und 209). Sie können mithin deren Beschluß nicht nur teilen, sondern auch abändern, soweit —

Digitized by Google

was durch das formelle Erfordernis der vorherigen Bekanntmachung bedingt wird — das geteilte oder abgeänderte Vorhaben noch durch die erfolgte Bekanntmachung gedeckt bleibt [2]), während gegenüber einer allgemeinpolizeilichen Verfügung nur eine gänzliche oder teilweise Aufhebung, nicht aber eine Änderung zulässig ist [3]), und dürfen die Klage nur abweisen, wenn und soweit sie ihrerseits hinsichtlich der Einziehung oder Verlegung zu demselben Ergebnisse gelangen, welches das veröffentlichte Vorhaben und der über die erhobenen Einsprüche ergangene Beschluß der Wegepolizeibehörde zum Ausdrucke gebracht hatten.

---

[2]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 30 S. 232, Bd. 44 S. 269, Bd. 56 S. 359 und Bd. 57 S. 345, vgl. auch Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 34 S. 670 links vorletzter Absatz. Ferner Urteile desselben vom 21. Juli 1896 — IV 1176 —: „Das Projekt, mit welchem die beklagte Wegepolizeibehörde in dem Termine zur mündlichen Verhandlung hervorgetreten ist, erweist sich als so wesentlich verschieden von dem in dem bisherigen Verfahren behandelten Vorhaben, daß es nicht gerechtfertigt erscheinen kann, ohne Einleitung des im § 57 ZG. vorgesehenen Vorhabens zu demselben Stellung zu nehmen. Es muß also der beklagten Polizeibehörde überlassen bleiben, dieses abgeänderte Projekt, wenn sie daran festhalten zu können meint, in einem neuen Verfahren zu verfolgen, in welchem sich dann ergeben wird, ob dem Projekt erhebliche Bedenken entgegenzustellen sind. In dem gegenwärtigen Verfahren mußte schon allein aus dem vorerwähnten Grunde die auf Aufhebung des Einspruchsbeschlusses erkennende Entscheidung des Bezirksausschusses bestätigt werden." und vom 2. Juli 1914 — IV. B. 37. 13 —: „Indessen bleibt zu berücksichtigen, daß die beklagte Wegepolizeibehörde in ihrer Bekanntmachung und in dem den Einspruch zurückweisenden Beschlusse die Einziehung schlechthin und ohne weiteres in Aussicht genommen und erst während des Rechtsstreits in erster Instanz die Anlegung der Rampe durch die Stadtgemeinde zugesagt hat. Dadurch ist eine wesentliche Änderung des Einziehungsvorhabens eingetreten; statt der unbeschränkten Einziehung soll eine besonders geartete Einziehung erfolgen. Es ist nicht abzusehen, ob nicht jemand durch das abgeänderte Vorhaben benachteiligt wird, dessen Interessen durch das ursprüngliche Vorhaben nicht berührt wurden, und der deshalb in dem bisherigen Verfahren keinen Anlaß gehabt hat, diese Interessen geltend zu machen (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 56 S. 359). Hieraus folgt, daß der Einspruchsbeschluß der Beklagten aufgehoben werden muß. Damit wird das ganze bisherige Einziehungsverfahren hinfällig. Es bedarf, nachdem die städtischen Behörden die Anlegung der vorgedachten Rampe und ihre Unterhaltung beschlossen haben werden, einer neuen Bekanntmachung, in der die Einziehung nach Ausführung dieses Beschlusses in Aussicht genommen wird." Siehe auch unten S. 208 Anm. 80. Anders wohl auch nicht Friedrichs a. a. O. S. 122 Bem. 6 a. E.

[3]) v. Brauchitsch a. a. O. S. 213 Bem. 238 vorletzter Absatz.

Digitized by Google

Außerdem enthält der Abs. 1 aber zugleich wichtige Bestimmungen des materiellen Rechtes. Auch insoweit ist er sehr kurz gehalten. Er läßt daher Raum für manche Zweifel. Diese Zweifel können befriedigend erst gelöst werden, nachdem der rechtliche Begriff der Einziehung — die Verlegung mag der Kürze halber beiseite gelassen werden, grundsätzlich gilt für sie das Gleiche wie für die Einziehung — festgestellt worden ist. Eine solche Feststellung ist bisher noch nicht befriedigend unternommen worden und soll nachstehend versucht werden. Um eine vollständige Darstellung des über die Einziehung öffentlicher Wege geltenden Rechtes handelt es sich nicht.

Vorweg ist dabei zu bemerken, daß wie das Gesetz selbst so auch seine Entstehungsgeschichte[4]) und die Materialien zu ihm keinen näheren Anhalt für die Bestimmung jenes Begriffs und die Beantwortung der nachstehend erörterten, ihn betreffenden oder mit ihm zusammenhängenden Fragen bieten. Bis zur Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 stand die Entscheidung über die Einziehung öffentlicher Wege den Regierungen als Landespolizeibehörden zu. Nähere gesetzliche Bestimmungen hierüber, namentlich über das zu beobachtende Verfahren, fehlten; jedoch war eine vorgängige Bekanntmachung des Vorhabens mit Ausschlußfrist für Einsprüche üblich. Die Kreisordnung selbst traf keine Bestimmungen, und die Novelle vom 19. März 1881 zur Kreisordnung beschränkte sich im Art. IV § 2 Abs. 8 darauf, die sinngemäße Anwendung des im § 2 Abs. 1—7 bei den daselbst bezeichneten Anordnungen der Wegepolizeibehörde geordneten Verfahrens auf die Einziehung und Verlegung öffentlicher Wege vorzuschreiben. Dazu gab das Zirkular vom 17. April 1881 (Ministerial-Blatt für die innere Verwaltung S. 118) einige zu beachtende Bestimmungen. Hieran schloß sich dann der § 57 ZG. an. Die Materialien sind wie überhaupt zum Zuständigkeitsgesetze vom 1. August 1883 so ganz besonders zum § 57 sehr kurz.

Was die Wissenschaft bisher zum besseren Verständnisse des § 57 beigetragen hat, ist wenig. Mehr bietet die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, jedoch befindet sich gerade darunter

[4]) Hierzu v. Brauchitsch a. a. O. S. 439 Bem. 235 Abs. 1; Germershausen, Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen, 3. Aufl., Bd. 1 S. 713—716.

Digitized by Google

manches, was nachstehend zur Beanstandung Anlaß gegeben hat, sowie einiges, was im Laufe der Zeiten gewechselt worden ist.

Den anderen deutschen Verwaltungsrechten und der Theorie und Praxis zu ihnen war für unsere Untersuchung gar nichts zu entnehmen.

Es bleiben also nur im wesentlichen selbständig zu ermittelnde, mehr oder weniger allgemeine Gründe zu benutzen.

II.

Von Friedrichs a. a. O. S. 120 Bem. 2 wird die Einziehung eines Weges als eine konstitutive (rechtschaffende) Handlung bezeichnet, durch welche der Weg seines öffentlichen Charakters entkleidet und der Wegekörper dem Eigentümer zur freien Verfügung überlassen wird [5]). Dieses Überlassen bedarf der Einschränkung. Die Einziehung soll und kann bewirken, daß der Weg, der bisher ein öffentlicher gewesen ist, seine Eigenschaft der Öffentlichkeit dauernd — im Gegensatze zu einer nur vorübergehenden Sperrung — und vollständig — im Gegensatze zur Regelung nur der Ausübung des Verkehrs, z. B. durch Ausschließung von Kraftfahrzeugen oder schweren Lastfuhrwerken von dem Verkehr auf einem Fahrwege — ganz oder teilweise verliert, letzteres sei es örtlich in der Längsrichtung oder in der Breitenausdehnung, sei es sachlich hinsichtlich der Benutzungsart oder des Benutzungszwecks, z. B. nur als Fahrweg oder nur als Fußweg [6]). Darüber, was noch sonst mit dem Wege geschieht, besagt das Gesetz nichts. Es kann daher nicht etwas Anderes oder ein Mehr eintreten, als der Verlust der Eigenschaft der Öffentlichkeit von selbst zur Folge hat. Der Wegekörper wird deshalb zwar freies Eigentum, wenn er solches vorher war, aber auch allein dann. War er dagegen Aue oder Teil einer Aue, so wird er wieder Aue, und der Deich, auf dem bisher ein öffentlicher Weg gelegen hat, wird nach dessen Einziehung zu einem Deiche ohne öffentlichen Weg und nicht zu einem Gegenstande der freien Verfügung des Eigentümers.

---

[5]) Ähnlich, jedoch nicht ganz so allgemein, auch in v. Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, 2. Aufl., Bd. 1 S. 465.

[6]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 21 S. 250, Bd. 24 S. 228; Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 21 S. 283; Germershausen a. a. O. S. 720.

Digitized by Google

Hieraus ergibt sich, daß von einer rechtschaffenden Handlung nicht gesprochen werden darf. Es wird namentlich da, wo nicht vorher freies Eigentum vorhanden gewesen ist, kein solches geschaffen. Nicht ein Schaffen von Recht tritt ein, sondern es kann sich immer nur um ein Aufheben von Rechtszuständen, von Rechten oder Vorteilen und andererseits auch von Pflichten, namentlich einer öffentlichrechtlichen Wegebaupflicht, handeln, d. h. die Eigenschaft einer Oberfläche als öffentlicher Weg hört auf, und damit fällt alles fort, was die Fortdauer dieser Eigenschaft zur notwendigen Voraussetzung hat.

Die Einziehung ist demnach nicht sowohl eine rechtschaffende als vielmehr eine rechtvernichtende Handlung, die mit einer rechtschaffenden zwar das gemeinsam hat, daß sie für und gegen jedermann wirksam ist, sonst aber dazu im Gegensatze steht. Oder noch besser, da die Eigenschaft der Öffentlichkeit kein Recht, sondern eine rechtliche Eigenschaft, ein rechtlicher Zustand ist: die Einziehung ist eine einen rechtlichen Zustand aufhebende Handlung.

Damit ist freilich eine richtigere Begriffsbestimmung erlangt. Indessen diese ist von so allgemeiner Art, daß sich aus ihr wie in sonstigen ähnlichen Fällen so auch in dem der Einziehung nichts weiter herleiten läßt. Es muß daher versucht werden, ob sich der Begriff nicht noch anderswie enger umgrenzen läßt.

III.

Am nächsten liegt hierbei der Gedanke, daß bei der Wegeeinziehung eine Enteignung stattfinde. Von einer solchen kann allerdings, wie selbstverständlich nicht bei dem Aufhören von Pflichten, so auch noch insoweit nicht die Rede sein, als man es mit der Beseitigung der Öffentlichkeit zu tun hat. Denn diese Beseitigung, also die eines rechtlichen Zustandes, kann gleichfalls begrifflich nicht den Gegenstand einer Enteignung bilden, so wenig, wie es die sog. Deklassierung einer Land- und Heerstraße [7]), die Aufhebung der besonderen Eigenschaft als Chaussee [8]) und etwa noch die Versetzung eines Wasserlaufs in eine andere Ordnung (vgl. unten S. 176 Anm. 18) sind. In Frage kann vielmehr immer nur

[7]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 34 S. 246, 249, 251, Bd. 29 S. 210, Bd. 66 S. 348, Bd. 67 S. 330.

[8]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 35 S. 263.

Digitized by Google

kommen, ob hinsichtlich der Rechte und Vorteile, die an dem oder durch den bisherigen öffentlichen Weg bestanden haben, eine Enteignung oder etwas einer Enteignung Ähnliches vorliegt. Weder jenes noch auch bloß dieses ist jedoch der Fall. Ganz abgesehen von sonstigen Verschiedenheiten wird das schon dadurch ausgeschlossen, daß es zu der Einziehung in jedem einzelnen Falle einer besonderen Maßnahme bedarf, und daß diese Maßnahme ein polizeiliches Vorgehen ist. Denn polizeiliche Maßnahmen fallen niemals unter den Begriff der Enteignung, und zwar sowohl nicht, wenn sie zur Erfüllung einer durch das öffentliche Recht allgemein auferlegten, somit schon bestehenden Pflicht anhalten, als auch nicht, wenn sie kraft des sog. Staatsnotrechts wegen einer gegenwärtigen, anders nicht zu beseitigenden Gefahr eine Pflicht neu auferlegen dürfen und auferlegen [9]). Gleichviel unter welche von diesen beiden Arten polizeilicher Maßnahmen die der Wegepolizeibehörde durch den § 57 zugewiesene Tätigkeit fallen mag, immer liegt daher weder eine Enteignung noch auch nur etwas einer Enteignung Ähnliches vor.

Vor allem aber folgt dasselbe daraus, daß nach der durchaus herrschenden Ansicht die Enteignung das Wesen einer Übereignung hat und infolgedessen eine Entziehung keine Enteignung ist, wenn sie nicht auch zugleich eine Übereignung (Übertragung von Privateigentum oder anderen dinglichen Rechten) ist, d. h. wenn nicht das dem einen Entzogene zugleich ganz oder teilweise ein anderer erhält. Wie deshalb von einer Enteignung keine Rede ist bei einer um des öffentlichen Wohles willen vorgenommenen Vernichtung von Sachen, etwa seuchenverdächtigen Viehes, ansteckungsgefährlicher Gegenstände oder gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel [10]), so ist auch bei dem Verluste von Rechten und Vorteilen, welcher infolge des Wegfalls der Eigenschaft als öffentlicher Weg eintritt, zwar ein Eingriff in Rechte und Vorteile einzelner, aber keine Enteignung und nichts einer solchen Ähnliches vorhanden.

Wäre dies anders, so würde der bei Enteignungen geltende Grundsatz, daß vollständige, selbst den Eintritt mittelbarer Nachteile ausgleichende, Entschädigung zu gewähren ist, wenigstens in

---

[9]) Z. B. v. Bitter a. a. O. Bd. 1 S. 489.

[10]) Vgl. besonders Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat Bd. 1 S. 165, 166.

Digitized by Google

gewissem Umfange bei der Einziehung öffentlicher Wege ebenfalls zu gelten haben. Da es aber nicht anders ist, so könnte ein Anspruch auf Entschädigung nur dann gegeben sein, wenn er sich sonst begründen ließe.

IV.

Nicht minder wie gegenüber der Enteignung versagen indessen auch allen anderen Rechtseinrichtungen (Rechtsinstituten) gegenüber ein Zurückgehen auf sie und ihre Benutzung für die Einziehung öffentlicher Wege. Welche von diesen Rechtseinrichtungen man auch immer in Betracht ziehen mag, bei allen, wie z. B. bei der Aneignung in ihren verschiedenen Arten (Konfiskation, Entziehung, Wegnahme usw.), ergeben sich ohne weiteres und so selbstverständlich wesentliche Unterschiede, daß die letzteren hier nicht näher dargelegt zu werden brauchen, sondern es genügt, dies auszusprechen. Es bleibt demgemäß lediglich übrig, mit einer besonderen, eigenartigen Rechtseinrichtung zu rechnen und danach die Einzelheiten zu ermitteln.

V.

Von diesem Standpunkt aus ergibt sich, daß so wenig wie wegen der Gleichheit oder Ähnlichkeit mit anderen Rechtseinrichtungen, so auch nicht nach einer von den Einzelbestimmungen, die überhaupt in Frage kommen können, ein Anspruch auf Entschädigung (Schadensersatz) für den Verlust von Rechten und Vorteilen durch die Einziehung eines öffentlichen Weges weder allgemein noch in irgend welchen Grenzen anzuerkennen ist. Von derartigen Einzelbestimmungen scheidet der § 12 des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juli 1874 damit aus, daß eben keine Enteignung vorliegt. Der § 57 des Zuständigkeitsgesetzes selbst aber weiß von einer Entschädigung nichts.

Ebenso müssen alle sonstigen besonderen Bestimmungen über eine Gewährung von Entschädigung als unbedingt nicht anwendbar angesehen werden.

Das gilt namentlich in Ansehung des § 75 der Einleitung zum Allgemeinen Landrechte, wonach der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten ist, und des Art. 9 der Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, der be-

Digitized by Google

stimmt zuerst, daß das Eigentum unverletzlich ist, und sodann, daß es nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden kann, und zwar gilt es, obwohl die Einziehung eines öffentlichen Weges um des „Wohles des gemeinen Wesens" willen und „aus Gründen des öffentlichen Wohles" erfolgt.

Der § 75, der übrigens wohl nicht über das frühere landrechtliche Gebiet hinaus auszudehnen sein würde [11]), enthält nur einen allgemeinen Grundsatz. Als solcher greift er nicht Platz, wo eine Sonderbestimmung eine Ausnahme geschaffen hat. Letzteres ist durch den § 57 geschehen. Denn dieser gibt ja der Wegepolizeibehörde gerade die Befugnis, auf Grund seiner und in dem von ihm geordneten Verfahren einem öffentlichen Wege die Eigenschaft der Öffentlichkeit zu nehmen ohne jede Einschränkung bei der Folge, die das Nehmen hat, insonderheit nicht mit einer Einschränkung dahin, daß der die Folge bildende Verlust von Rechten und Vorteilen nur gegen Entschädigung durch denjenigen, welcher durch die Einziehung gewinnt, namentlich statt des bisherigen wegen der Eigenschaft als öffentlicher Weg beschränkten Eigentums freies Eigentum erlangt, oder durch sonst jemand (vgl. unten S. 176) eintritt. Wie der allgemeine § 75 keine Anwendung findet gegenüber den zahlreichen Gesetzen, welche die Entschädigungsfrage bei einer Aufopferung besonders regeln [12]), so bleibt er auch ausgeschlossen gegenüber einem solchen Gesetze, welches wie der § 57 eine Ermächtigung ohne Entschädigung dessen gibt, der durch seine Anwendung zu leiden hat, und gegenüber dem polizeilichen Vorgehen, durch welches die in diesem Gesetze mittelbar ausgesprochene entschädigungslose Verpflichtung nur verwirklicht wird [13]).

In ähnlicher Weise scheidet der Art. 9 VU. aus. Sein erster Satz soll nur einen Schutz bieten vor Eingriffen in das Eigentum, die der gesetzlichen Grundlage entbehren; für den Gesetzgeber dagegen ist das Eigentum nicht unverletzlich [14]). Hier aber ist, sofern überhaupt ein Eingriff in das Eigentum in dem keineswegs Ein-

---

[11]) Vgl. Anschütz a. a. O. Bd. 1 S. 170, 171.

[12]) Anschütz, Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt im Verwaltungsarchiv Bd. 5 S. 100.

[13]) Friedrichs, Das Polizeigesetz S. 51 Nr. 8.

[14]) Anschütz, Verfassungsurkunde a. a. O. S. 158, 161.

Digitized by Google

griffe und Nachteile jeder Art umfassenden Sinne des Art. 9 in Frage kommt, für ihn die gesetzliche Grundlage im § 57 ZG. gegeben, und der letztere hat keine Entschädigungspflicht anerkannt. Der Satz 2 sodann betrifft ausschließlich die Enteignung (Expropriation) in der beschränkten gewöhnlichen Bedeutung der Übereignung (oben S. 171), und er ist auch in dieser seiner engen Tragweite nur eine Richtschnur (Direktive) für die Gesetzgebung und zu unmittelbarer Anwendung weder geeignet noch bestimmt [15]). Wie bemerkt (oben S. 170 ff.), handelt es sich aber beim § 57 nicht um eine Enteignung, und handelte es sich selbst um eine Enteignung, so hätte doch der Gesetzgeber der ihm gegebenen Weisung keine Folge geleistet, sondern würde diese Weisung ein Schlag ins Wasser geblieben sein.

Weiter erledigen sich — angenommen, daß auch sie für das öffentliche Recht mitgegolten haben und dafür noch fortgelten, — die eine Entschädigung für Eigentumsbeschränkungen betreffenden §§ 30 ff. I 8 ALR. schon damit, daß, auch wenn bei der Einziehung öffentlicher Wege solche Eigentumsbeschränkungen vorkommen sollten, der Eigentümer gar nicht im Sinne der §§ 30 ff. durch den Staat, die Wegepolizei, eingeschränkt sein würde, sondern bereits vorher durch das Gesetz,den § 57 ZG., eingeschränkt gewesen wäre, aber außer Zweifel ist, daß die Entschädigungspflicht aus den §§ 30 ff. nicht eintritt, wenn das Eigentum gesetzlichen Beschränkungen unterliegt, und die sich auf gesetzliche Einschränkungen und Belastungen des Eigentums beziehenden §§ 1—2 I 22 ALR. schon damit, daß im § 57 nicht eine Entschädigung ausdrücklich vorbehalten ist, wie vom § 2 verlangt wird. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche läßt sich die Entschädigungsfrage überall nicht entscheiden, da es sich grundsätzlich auf das bürgerliche Recht beschränkt hat und deshalb keine seiner sich hiermit beschäftigenden Bestimmungen auf das öffentliche Recht des § 57 ZG. übertragen werden darf. Außerdem würden namentlich seine §§ 823 ff. und sein § 904 auch noch aus dem Grunde unanwendbar sein, weil zwar ebenfalls eine in fremde Verhältnisse eingreifende, jedoch von der Rechtsordnung, dem § 57 ZG., zugelassene und mithin nicht nur nicht eine unerlaubte, sondern im Gegenteil eine erlaubte Handlung bezw.

---

[15]) Daselbst S. 165, 167; Arndt, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, 7. Aufl., S. 101, 103—105.

Digitized by Google

keine zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendige Einwirkung stattgefunden hat.

VI.

Noch mehr als die besprochenen Bestimmungen und die sonstigen ihnen ähnlichen sind alle die allgemeinen Erwägungen abzulehnen, mit denen ohne besondere Unterlage in einem Gesetze vielfach trotzdem bei rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt eine Pflicht zur Entschädigung, namentlich zu der von Anliegern an öffentlichen Wegen bei Veränderung der letzteren, zu begründen unternommen worden ist[16]), namentlich also: Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben oder des Vertrauens desjenigen, dem das Vorhandensein des öffentlichen Weges begründeten Anlaß gab, mit dessen Fortbestand in seiner bisherigen Art rechnen zu dürfen, Erfordernis der Billigkeit, eine so lange und beständige, gleichmäßige Übung, daß eine allgemeine Rechtsüberzeugung entstanden sei und sich ein Gewohnheitsrecht gebildet habe, ein mehr oder weniger weitgehendes Anliegerrecht, eine gesetzliche Grunddienstbarkeit, ein stillschweigend zustande gekommenes Vertragsverhältnis, namentlich ein vertragsmäßiges Dienstbarkeitsverhältnis, dessen Verletzung eine Schadensersatzpflicht begründe, ein stillschweigendes Garantieversprechen, daß der öffentliche Weg fortbestehen bleibe, mit gleicher Wirkung bei einer Verletzung, Geltung einer öffentlichrechtlichen Ausgleichungspflicht, System der ungerechtfertigten Bereicherung im öffentlichen Rechte usw. Soweit danach ein Recht auf Entschädigung nicht schlechtweg für jeden Benachteiligten anzunehmen sein sollte, was doch fast unmöglich ist, sondern nur für Anlieger oder sogar lediglich für Eigentümer von anliegenden bebauten Grundstücken[17]) anzunehmen wäre, hätte man für die Einziehung öffentlicher Wege eine unverständliche Eigentümlichkeit, nämlich die, daß, obwohl sonst zwischen den Anliegern des einzuziehenden Weges und den übrigen Betei-

---

[16]) Vgl. hierzu z. B. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., S. 273 ff. und die Anführungen daselbst, besonders diejenigen S. 289 Anm. 33 und Schoen in v. Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., Bd. 4 S. 279—280.

[17]) Vgl. hierzu das Urteil des Reichsgerichts vom 17. Januar 1914 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 36 S. 105) und die daselbst angezogenen älteren Entscheidungen darüber, daß unbebaute Grundstücke kein Anliegerrecht haben.

Digitized by Google

ligten und noch weniger bei den Anliegern weiter, je nachdem ihre Grundstücke bebaut oder unbebaut sind, keinerlei rechtlicher Unterschied gemacht ist, in Ansehung des Rechtes auf Entschädigung ein solcher theoretisch und praktisch sehr erheblicher Unterschied einträte. Ganz abgesehen hiervon aber vermögen doch gegenüber dem § 57 ZG., der dadurch, daß er, welcher die alleinige sedes materiae bildet, kein Recht auf Entschädigung gewährt, zugleich zum Ausdrucke bringt, er wolle es nicht gewähren, also das Recht abspricht und sich als eine allgemeine gesetzliche Vorschrift, wonach die Einziehung eines öffentlichen Weges von jedermann ohne Entschädigung getragen werden muß, darstellt [18]), jene Erwägungen nicht durchzuschlagen. Sie hätten den Gesetzgeber veranlassen können, vielleicht sogar veranlassen sollen, eine Entschädigungspflicht, wenigstens in gewissem Maße, anzuerkennen. Bei der Rechtsordnung, die einmal getroffen worden ist, aber versagen sie um so mehr, als sie für den Umfang der Entschädigung — auch der mittelbare Schaden und der entgangene Gewinn, nur das sog. positive Interesse oder auch das sog. negative Interesse, auch Anrechnung eines erwachsenen Vorteils auf die Entschädigung, nur Geld oder auch sog. Schadensbeseitigung (Naturalersatz) usw. — und in noch höherem Grade dafür, wer der Verpflichtete sei, — der Staat, die Wegepolizeibehörde, welche den Weg eingezogen hat, als solche, die Gemeinde oder der Gutsbezirk, in denen der Weg belegen war, der von ihr verschiedene Wegeunterhaltungspflichtige, jeder, dem die Einziehung zum Vorteile gereicht hat, derjenige, durch dessen Antrag die Einziehung und damit die Schädigung verursacht worden ist, oder wer sonst — vollständig im Stiche lassen (vgl. oben S. 173).

Demnach kann zunächst nicht, wie es mitunter geschieht, in dem Verwaltungsverfahren oder dem Verwaltungsstreitverfahren ein auf Entschädigung gerichteter Einwand oder Anspruch erhoben werden [19]). Aber auch anderweit läßt sich keine Entschädigung

[18]) Wie richtig ein solcher Schluß ist, wird außer durch den § 13 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 noch bestätigt z. B. durch das im Wassergesetze vom 7. April 1913 beobachtete abweichende Verfahren, indem, damit eine Entschädigung stattfinde, dort für erforderlich erachtet worden ist, dies ausdrücklich auszusprechen und näher zu regeln, in welcher Art und in welchem Umfange die Entschädigung zusteht, sowie auf welchem Wege sie zu erlangen ist (vgl. daselbst z. B. die §§ 3 Abs. 2, 11, 45, 52 und 131).

[19]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 34 S. 250.

Digitized by Google

fordern, namentlich nicht mit einer Klage oder einem Einwand im bürgerlichen Rechtsstreite [20]).

VII.

Nach der früher vom Oberverwaltungsgerichte gleichmäßig und lange geübten Rechtsprechung ist ein öffentlicher Weg einzuziehen, wenn er entweder überflüssig ist, sei es weil auf ihm tatsächlich ein Verkehr nicht mehr stattfindet, sei es weil der vorhandene Verkehr ohne Beeinträchtigung von Verkehrsinteressen auf einen anderen Weg gewiesen werden kann, oder wenn der öffentliche Weg zwar nicht überflüssig ist, gleichwohl aber überwiegende Gründe für die Einziehung sprechen. Vor einiger Zeit [21]) hat jedoch der Gerichtshof seine Ansicht dahin geändert, daß von der Unterscheidung zwischen überflüssigen und nichtüberflüssigen Wegen abzusehen und stets eine Abwägung aller dafür und dagegen sprechenden Gründe vorzunehmen ist, und hieran seitdem festgehalten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die ältere Rechtsprechung unrichtig war, sobald man nur nicht über die Überflüssigkeit oder

---

[20]) Wenn es in den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 56 S. 358 heißt: „Es kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt und gegen wen dem Kläger ein Entschädigungsanspruch zusteht", so wird dieser Zweifel nach dem Obigen also nicht geteilt. In dem wenig späteren Urteile desselben vom 4. Juli 1912 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 34 S. 670) ist — allerdings ebenfalls ohne weitere Begründung — bemerkt: „Für die im § 57 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 zugelassene Einziehung oder Verlegung öffentlicher Wege gilt, daß jemand im öffentlichen Interesse Rechte und Interessen aufzugeben genötigt ist, und daß er es ohne Entschädigung tun muß.", sowie ferner: „Entschädigungsansprüche gibt es jedoch weder im Wegeeinziehungsverfahren selbst noch in Anlaß eines solchen, und auf Entschädigungsansprüche können daher die Beteiligten nicht verwiesen werden (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 56 S. 357)." Auch Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 123 Bem. 6 erklärt wenigstens nach Gemeinem Rechte und ebenso nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch einen Entschädigungsanspruch für materiell nicht begründet. Wenn Germershausen a. a. O. S. 713 da einen Entschädigungsanspruch des Anliegers annimmt, wo die Verbindung mit der Straße erheblich gestört wird, so ist nicht einzusehen, weshalb gerade dieser Fall ein besonderer sein soll. Entweder ist grundsätzlich keine Entschädigung zu gewähren, oder sie ist immer zu gewähren. Da ersteres gilt, läßt sich bei einer erheblichen Störung der Verbindung mit der Straße keine Ausnahme machen.

[21]) Urteil vom 14. Dezember 1911 (Entscheidungen Bd. 60 S. 366).

Digitized by Google

Nichtüberflüssigkeit zu sehr allein den öffentlichen Verkehr im engsten Sinne entscheidend sein ließ (vgl. unten S. 181). Bei der Anwendung ist, wenigstens mit dem letzteren Vorbehalte, die Abweichung der beiden Ansichten voneinander nicht so sehr erheblich. Denn vielfach wird es sich im einzelnen Falle so verhalten, daß ein Weg, für dessen Einziehung keine überwiegenden Gründe sprechen, auch nicht überflüssig und ein Weg, für dessen Einziehung solche sprechen, überflüssig ist, und vor allem, daß sich die Einziehung überflüssiger Wege auch unter dem Gesichtspunkte der Ersparung überflüssiger Ausgaben für seine Unterhaltung (unten S. 182, 183) erreichen läßt, mithin die frühere und die jetzige Ansicht im Ergebnisse zusammenfallen. Die Abweichung hat also eine größere theoretische als praktische Bedeutung. Jedenfalls ist in bezug auf sie aus dem, was im Vorstehenden über Wesen und Eigenart der Einziehung ermittelt worden ist, nichts herzuleiten.

Anders ist es dagegen hinsichtlich der Gründe, die abzuwägen sind.

Für diese versteht es sich zunächst allgemein, daß sie für oder gegen die Einziehung selbst vorhanden sein müssen. Es geschieht namentlich öfter, daß gegen die Einziehung Gründe geltend gemacht werden, die nicht der Einziehung als solcher, sondern anderen, damit nur in loser äußerer Verbindung stehenden Verhältnissen entnommen sind. Derartige Gründe scheiden ohne weiteres aus[22]). Was so bei den Gründen gegen eine Einziehung gilt, gilt natürlich auch in Ansehung derjenigen für die Einziehung, wenn auch letzteres seltener vorkommt. Im übrigen, also bei den überhaupt zu beachtenden Gründen, wird die Eigenart der Einziehung (oben S. 172) bedeutungsvoll, und zwar in der Weise, daß, weil das Gesetz selbst hierüber gar nichts bestimmt, auf allgemeine Erwägungen zurückzugehen ist und, soweit auch diese im Stiche lassen, Einschränkungen nicht anzunehmen sind.

[22]) Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 9. Juli 1914 — IV. B. 12. 14 — (vgl. unten S. 185 Anm. 41): „Für den in der W.straße — also nicht in der teilweise einzuziehenden M.straße — wohnenden Kläger insbesondere kommt die geplante Änderung noch weniger in Betracht. Seine Auslassungen bei der mündlichen Verhandlung haben denn auch ergeben, daß die seinerseits behaupteten, schon jetzt eingetretenen Schäden aus anderen Verhältnissen herrühren, die in einer losen Verbindung mit der gesamten Projektausführung stehen mögen und mit ihrer Beendigung vielleicht fortfallen werden, die aber jedenfalls den ursächlichen Zusammenhang mit der geplanten Einziehung eines Teiles der M.straße vermissen lassen."

Digitized by Google

VIII.

Allgemeine Erwägungen greifen Platz betreffs der Gründe, die vorhanden sein müssen, um eine Einziehung als überhaupt zulässig und möglich erscheinen zu lassen.

1. Es ist die Wegepolizeibehörde, der das Vorgehen auf Grund des § 57 ZG. übertragen worden ist. Hieraus folgt unter Berücksichtigung dessen, was allgemein über Begriff, Wesen und Zuständigkeit der Wegepolizeibehörde gilt, daß als Gründe für die Einziehung zunächst nur solche angesehen werden dürfen, die dem öffentlichen Rechte angehören[23]), sog. öffentliche oder allgemeine Interessen[24]). Damit wird alles ausgeschlossen, was lediglich dem Bereiche der Verhältnisse Einzelner, den sog. privaten (Einzel-) Interessen angehört, wie z. B. regelmäßig das Privatinteresse der Wegeanlieger, daß nicht auf ihren Acker getreten wird[25]). In weiterer Folge hiervon ist es nicht richtig, daß unbedenklich einem im Privatinteresse der Anlieger gestellten Antrag auf Einziehung eines Weges stattgegeben werden könne, wenn öffentliche Interessen dadurch nicht geschädigt würden[26]). Denn auch dann fehlt es an

[23]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 67 S. 332.

[24]) Dieser Sammelbegriff (vgl. zu ihm Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 7, 1902, S. 515 ff.) wird bei der Wegeeinziehung so allgemein gebraucht, daß er vorläufig nicht gut zu vermeiden ist. Er wird deshalb hier noch beibehalten, zumal er nur durch eine ziemlich umständliche Umschreibung zu ersetzen wäre.

[25]) Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 29. April 1912 — IV. C. 37. 11 —: „Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn dem Interesse an einer kürzeren Wegeverbindung mit P. das Interesse der Beteiligten daran, daß Beschädigungen der angrenzenden Feldgrundstücke unterbleiben, entgegensteht, es für die Entscheidung sehr wesentlich auf die Frage, ob überhaupt solche Beschädigungen erfolgt sind, und gegebenenfalls auf den Umfang und die Erheblichkeit des Schadens ankommt. Ebenso steht fest, daß, wo solche Beschädigungen zu befürchten sind, ihnen auch durch scharfe Aufsicht, Anrufung des behördlichen Schutzes, Anwendung der gesetzlichen Strafen, Schutzvorrichtungen und dergleichen Mittel begegnet werden kann, und es ergibt sich daraus die Notwendigkeit einer Feststellung darüber, daß und warum die Anwendung dieser Mittel im vorliegenden Falle nicht geeignet oder nicht ausreichend ist. In der Verkennung der Erheblichkeit dieser Feststellung liegt eine rechtsirrtümliche Auffassung des Begriffs der gleichmäßigen Abwägung der Interessen". Ferner Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 67 S. 334. Vgl. auch unten S. 184 und S. 195.

[26]) Germershausen a. a. O. S. 710.

Digitized by Google

einem öffentlichen Interesse für die Einziehung (vgl. auch unten S. 184 bei Anm. 37 und S. 188). Was sich im Rahmen des ersteren Gebiets bewegt, bleibt indessen natürlich auch dann noch zu beachten, wenn es zugleich in das letztere Gebiet fällt [27]).

Es ist oft der Satz aufgestellt worden, daß das öffentliche Interesse sich aus der Gesamtheit der Privatinteressen zusammensetze, sich mit dieser Summe von Einzelinteressen decke, die Gesamtheit der Privatinteressen das öffentliche Interesse darstelle, oder ähnlich [28]). Wäre dieser Satz richtig, so würde er auch hinsichtlich der für eine Einziehung wesentlichen Gründe in Betracht kommen. Indessen ist er weder unbeschränkt noch mit Vorbehalten („meist", „im wesentlichen" u. dgl.) richtig, mindestens nicht bei der Ein-

---

[27]) Aus dem Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 15. Dezember 1913 — IV. B. 64. 13 —: „Diese für die Einziehung sprechenden Gründe sind alles öffentliche Interessen. Sie hören nicht auf, solche zu sein, wenn sie auch die Interessen der Gewerkschaft fördern und ihr Vorteil bringen. Die Berufungskläger bestreiten dies und behaupten, hier liege nur ein Interessenkampf des Stärkeren gegen den Schwächeren vor, in dem der letztere benachteiligt sei; denn die Gemeinde setze gegen die Gewährung von Vorteilen ihre Machtmittel für Privatzwecke der Gewerkschaft ein, so daß die letztere gewinne, ohne Entschädigung zahlen zu brauchen. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß es im vorliegenden Verfahren nicht auf die Entschließung der Gemeinde ankommt, sondern auf die der Wegepolizeibehörde, die sich keineswegs mit jener deckt. Würde die Polizeibehörde sich lediglich für Privatzwecke einsetzen und würde sie ausschließlich im besonderen Interesse der Gewerkschaft eingegriffen haben, so wäre dies nicht zu billigen. Davon kann aber keine Rede sein. Allerdings ist das vorliegende Einziehungsverfahren durch einen aus Privatinteressen der Gewerkschaft hervorgegangenen Antrag veranlaßt worden, aber die Beklagte — eine städtische Wegepolizeibehörde — hat bei ihrer Entscheidung, ob sie die beantragte Wegeeinziehung vornehmen wollte, wohl geprüft, ob diese durch das von ihr wahrzunehmende öffentliche Interesse gefordert werde. Diese Frage hat sie bejaht, und daher ist ihr kein Vorwurf daraus zu machen, daß sie das Einziehungsverfahren in Gang brachte, wenn damit auch zugleich den Interessen der Gewerkschaft gedient wurde." Siehe ferner Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 67 S. 333 und Urteil desselben vom 2. Juli 1914 — IV. B. 37. 13 —: „Daher bildet die Einziehung des Kirchgäßchens ein öffentliches Interesse und verliert diese Eigenschaft auch nicht, wenn dadurch zugleich dem Vorteile der Firma R. gedient wird."

[28]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 25 S. 230 und Bd. 39 S. 199. Ferner heißt es z. B. in den ebenfalls eine Wegeeinziehung betreffenden Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts vom 13. Mai 1901 — IV. 960 —: „Wenn die Kläger darauf hinweisen, daß sich das öffentliche Interesse an der Beibehaltung eines öffentlichen Weges im wesentlichen aus den Privat-

Digitized by Google

ziehung öffentlicher Wege, und insoweit hat ihn das Oberverwaltungsgericht selbst bereits aufgegeben [29]). Er scheidet deshalb hier ganz aus.

Auf der anderen Seite ist jedoch nicht schon jedes öffentliche Interesse ein geeigneter Grund dafür, daß ein öffentlicher Weg eingezogen werden kann. Es ist im § 57 nicht die früher mit der Einziehung öffentlicher Wege befaßt gewesene Landespolizeibehörde (oben S. 168), auch nicht einmal die Polizeibehörde schlechthin zum Vorgehen für befugt erklärt worden, sondern ausdrücklich nur die Wegepolizeibehörde und die Wegepolizeibehörde allein ohne jede Mitwirkung irgend einer der übrigen Arten von Polizeibehörden, letzteres weder in Gestalt eines gemeinschaftlichen Vorgehens noch eines Vorgehens nach Benehmen mit einer anderen Polizeibehörde noch in sonstiger Weise. Daraus aber muß gefolgert werden, daß nur solche öffentlichen Interessen geeignet sind, zu deren Wahrnehmung gerade und für sich allein die Wegepolizeibehörde als solche befugt ist. Welche dies sind, das näher darzutun, liegt außerhalb der gegenwärtigen Erörterung. Bloß das sei bemerkt, daß ihr Kreis nicht auf die unmittelbaren Bedürfnisse des öffentlichen Verkehrs beschränkt werden darf. Ebensowenig erschöpft er sich mit den augenblicklichen Verkehrsverhältnissen,

---

interessen aller derjenigen zusammensetze, die auf den Weg angewiesen sind, so ist dies richtig," vom 6. November 1902 — IV. 2034 —: „Das öffentliche Interesse an der Beibehaltung eines öffentlichen Weges setzt sich im wesentlichen aus den Privatinteressen aller derer zusammen, die den Weg benutzen und auf ihn angewiesen sind," vom 15. November 1906 — IV. C. 47. 06 —: „Das öffentliche Interesse an der Beibehaltung eines öffentlichen Weges setzt sich gerade aus den Privatinteressen aller derjenigen zusammen, die den Weg benutzen und auf ihn angewiesen sind.", vom 2. November 1908 — IV. C. 219. 07 —: „Das öffentliche Interesse an der Beibehaltung eines Weges setzt sich im wesentlichen aus den Privatinteressen aller derjenigen zusammen, die den Weg benutzen und auf ihn angewiesen sind, vorzüglich also auch der Anlieger des Weges.", vom 23. Mai 1910 (Entscheidungen Bd. 56 S. 362): „Das allgemeine Interesse setzt sich meist aus den Privatinteressen der einzelnen Beteiligten zusammen." und vom 2. März 1911 — IV. B. 1. 1911 —: „Es trifft zu, daß das öffentliche Interesse an der Beibehaltung eines Weges sich im wesentlichen aus den Privatinteressen aller derjenigen zusammensetzt, die den Weg benutzen und auf ihn angewiesen sind." Vgl. etwa noch Germershausen a. a. O. S. 709 und v. Bitter a. a. O. Bd. 1 S. 465, je ebenfalls bei der Behandlung der Einziehung von öffentlichen Wegen.

[29]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 60 S. 370.

Digitized by Google

vielmehr sind auch die mit ausreichender Gewißheit feststehenden, nicht bloß mehr oder minder entfernt möglichen Bedürfnisse der Zukunft in Betracht zu ziehen [30]). Es sind daher mit Recht zu ihnen noch gerechnet worden mit oder ohne Schaffung von öffentlichen Ersatzwegen, für welche die Pflicht zur öffentlichrechtlichen Unterhaltung gesichert ist: die Tatsache, daß der Weg als Unterschlupf für lichtscheues Gesindel dient oder durch Schmutzansammlung die Luft verunreinigt, falls dem nicht durch entsprechende Maßnahmen (ausreichende Beleuchtung, Bewachung, Reinigung usw.) ohne weiteres abgeholfen werden kann, was regelmäßig möglich sein wird [31]), und ohne Einschränkung: die Sorge für die Erhaltung der Verbindung privater Grundstücke mit dem öffentlichen Wegenetze nicht bloß zur Erleichterung der Hilfeleistung bei Feuers- und anderer gemeiner Gefahr, sondern auch sonst, die Verbesserung der öffentlichen Wege- und Wegeverkehrsverhältnisse und der Straßenführung, namentlich etwa durch Beseitigung eines gefährlichen Überganges über eine Eisenbahn in Schienenhöhe, aber auch schon durch leichtere oder mehr gesicherte Zugänglichkeit (größere Breite, verringerte Krümmungen und Steigungen, bessere Festigkeit — Pflasterung, Chaussierung u. dgl. —, Verlegung aus dem Überschwemmungsgebiet usw.), die Förderung des regelrechten, ordnungsmäßigen Anbaus an den Straßen, die Aufschließung eines Geländes für den Anbau und damit zugleich für den öffentlichen Verkehr, die Ersparung nicht um des Verkehrs willen durchaus gebotener Ausgaben zum Besten

---

[30]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 25 S. 224, 225; Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 16 S. 337. Vgl. unten S. 191.

[31]) Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 3. Januar 1907 — IV. C. 177. 06 — (vgl. unten S. 194 Anm. 55): „Für die Einziehung hat der beklagte Amtsvorsteher lediglich geltend gemacht, der Weg diene als Unterschlupf für Gesindel; dem kann jedoch durch ausreichende Beleuchtung und Bewachung des Weges ohne weiteres abgeholfen werden." und vom 9. Dezember 1909 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 32 S. 11, vgl. unten S. 191 Anm. 50): „Will die Polizeibehörde einen Schlupfwinkel lichtscheuen Gesindels und Schmutzanhäufungen auf einem öffentlichen Wege beseitigen, so werden ihr dazu in der Regel — zumal im Innern einer Stadt von der Größe B.s — Mittel verschiedener Art zur Verfügung stehen, unter denen die Wegeeinziehung eins, vielleicht auch das bequemste oder erfolgreichste sein mag, jedenfalls aber nicht das einzige Mittel ist. — Demgegenüber genügen schon Privatinteressen von nur einiger Erheblichkeit, deren Beeinträchtigung die Wegeeinziehung zur Folge haben würde, um den polizeilichen Interessen die Wage zu halten, so daß ein Überwiegen dieser Interessen nicht anerkannt werden kann."

Digitized by Google

der Gemeinden, Gutsbezirke und anderen Träger der öffentlich-rechtlichen Wegebaulast und überhaupt die Erleichterung dieser Last oder die Befreiung von ihr, auch in der Regel die Schaffung erforderlicher oder doch angemessener Bauplätze [32]). Alles das und in gewissen Grenzen selbst ein allgemeines Landeskulturinteresse [33]) gehört an sich noch zu dem öffentlichen Wege- und Wegeverkehrswesen, welches die Wegepolizei zu überwachen und zu fördern hat, und zu ihren Aufgaben. In solchem Umfang ist auf unzweifelhafte Weise die Einziehung öffentlicher Wege durch den § 57 ZG. auf Kosten anderer zugelassen worden. Diese müssen darunter leiden, weil das Gesetz es einmal so gewollt hat.

Mindestens nicht bedenkenfrei ist es dagegen, ob die Wegepolizeibehörde, deren Rechte und Pflichten sich doch darauf beschränken, daß die öffentlichen Wege in der erforderlichen Zahl, Lage und den Gemeingebrauch, der ihre Zweckbestimmung ist, gestattenden Beschaffenheit vorhanden sind und die öffentliche Ordnung auf ihnen nicht gestört wird, noch innerhalb dieser ihrer Obliegenheiten bleibt, wenn sie auch soll die Interessen des Bergbaus und andere öffentliche allgemeine volkswirtschaftliche Interessen berücksichtigen [34]), für einen besseren Schutz gegen Feuersgefahr und für einen solchen gegen die Einschleppung der Maul- und Klauenseuche in den Viehstand eines am Wege gelegenen Gutshofs oder Dorfes sorgen [35]), die Gelegenheit zu Jagdfreveln und Übeltaten

[32]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 25 S. 237, Bd. 44 S. 268; Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 27 S. 453, Jahrg. 31 S. 82; Germershausen a. a. O. S. 712.

[33]) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 59 S. 311 oben.

[34]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 39 S. 196; Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 27 S. 176.

[35]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 13 S. 272, Jahrg. 29 S. 48. Ferner Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 13. Februar 1902 — IV. 300 —: „Der polizeiliche Schutz gegen Feuersgefahr und Seucheneinschleppung ist kein lediglich privates, sondern ein wesentlich öffentliches Interesse, dessen Wahrung zu den allgemeinen der Polizei überwiesenen Aufgaben gehört. Darüber kann ein Zweifel nicht bestehen. Ist daher die Verlegung eines Weges geeignet, jenen Gefahren vorzubeugen oder sie zu mindern, so durften die Vorderrichter auch mit diesen Gefahren bei Beurteilung der Frage, ob die Verlegung geboten sei, rechnen, ohne sich hierdurch eines Rechtsirrtums schuldig zu machen." Vgl. Anm. 37. Hierzu sei noch hervorgehoben, daß die Gefahr einer Seucheneinschleppung doch regelmäßig nur vorübergehend besteht, ihre Beseitigung daher auch nur einen vorübergehenden Zweck hat, dagegen das Mittel dieser Beseitigung, die Einziehung eines Weges, stets dauernd wirkt; siehe auch unten S. 210.

Digitized by Google

aller Art für die zu Ordnungsstörungen und Verbrechen neigenden Teile der großstädtischen Bevölkerung beseitigen [36]), die Feldfluren vor unnötiger Beschädigung schützen [37]) (vgl. oben S. 179), zu einer besseren Lage und Gestaltung von Friedhöfen verhelfen [38]), die Krankenpflege an den Universitäten und den medizinischen Unterricht an ihnen fördern [39]), Kuranlagen und Brunnengästen durch Freihaltung belästigender und störender Einflüsse dienen [40]), sowie

[36]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 67 S. 333.

[37]) Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 13. Februar 1889 — I. 206 —: „Darin kann der Beschwerde nicht beigetreten werden, daß die von dem Fortbestehen des Fußpfads befürchtete Beschädigung der anliegenden Äcker des Antragstellers als ein reines Privatinteresse zu betrachten sei. Denn der Schutz der Feldfluren vor unnötiger Beschädigung da, wo es sich mit anderen öffentlichen Interessen, namentlich mit dem Verkehrsinteresse, vereinigen läßt, gehört sicherlich ebenfalls zu den Aufgaben der Polizei." Das letztere sei zugegeben. Aber da es sich um die Einziehung eines öffentlichen Weges, also um ein allein der Wegepolizeibehörde zustehendes Vorgehen handelt, genügt nicht das Gehören zu den Aufgaben der Polizei, sondern ist ein solches zu den Aufgaben gerade der Wegepolizei erforderlich, wie es nicht genügt, daß (siehe Anm. 35) „die Verringerung der Gefahr der Einschleppung und Verbreitung von Viehseuchen und die Verminderung der Feuersgefahr für das Gut und das unmittelbar an dieses anstoßende Dorf F. Gebiete berühren, welche zu den der Fürsorge der Polizei anvertrauten Angelegenheiten gehören."

[38]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 16 S. 336.

[39]) Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 7. Dezember 1899 — IV. 1969 —: „Darüber herrscht kein Zweifel, daß die Krankenhäuser der Universität nicht mehr ausreichen, daß ein neues Krankenhaus von etwa 100 Betten errichtet werden muß, und daß dieses Krankenhaus nur dann im Zusammenhange mit den bereits bestehenden Krankenanstalten gebaut werden kann, wenn der nach der Promenade zu belegene Teil der S.straße mitbenutzt wird. Dieser räumliche Zusammenhang der neuen Anstalt mit den bereits bestehenden ist aber im Interesse des medizinischen Unterrichts an der Universität und auch im Interesse der Krankenpflege notwendig. Denn dadurch wird unter anderem ermöglicht, daß die Professoren und die Studierenden ohne Zeitverlust zu den verschiedenen Instituten gelangen können, ferner wird der Transport der Kranken aus der einen nach der anderen Abteilung erleichtert, die Beschaffung der nötigen Kräfte an Ärzten und Krankenpflegern — insbesondere auch in Notfällen — besser gesichert. Eine solche Forderung der Krankenpflege und des akademischen Unterrichts liegt im öffentlichen Interesse, und die Polizeiverwaltung (das war hier der Magistrat als Wegepolizeibehörde) hat es deshalb mit Recht als ihre Aufgabe betrachtet, solche den öffentlichen Interessen entsprechenden Ziele der Universitätsbehörden nach Möglichkeit zu unterstützen."

[40]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 25 S. 730.

Digitized by Google

die allgemeine öffentliche Gesundheit bessern[41]) dürfen, und daß demgemäß das Gesetz gewollt habe, es müßten unbeteiligte Einzelne auch noch solche Zwecke unentgeltlich unterstützen, nicht etwa von ihnen verursachte Gefahren beseitigen, sondern geradezu Gesundheits- und sonstige Wohlfahrtspflege auf ihre Kosten und zu ihrem Schaden üben. Es ist zuzugeben, daß die Wegepolizei für diejenigen besonderen wirtschaftlichen Interessen, welche zur Erhaltung des Bestehens und der Leistungsfähigkeit eines Wegebaupflichtigen wesentlich sind, eintreten darf. Aber schwer ist es abzusehen, wie hierüber hinaus jene Obliegenheiten nicht den anderen Zweigen der Polizei mit deren Befugnissen und Mitteln überlassen bleiben müssen, sondern noch zu den Aufgaben der Wegepolizeibehörden gehören sollen oder wenigstens ihnen nur unter Mitwirkung der beteiligten anderen Polizeibehörden zustehen könnten. Besonders bedenklich wird es, daß nicht bloß allgemeine wirtschaftliche Interessen, sondern sogar schon diejenigen einer einzelnen Gemeinde, die Förderung ihres industriellen Aufschwunges, die Vermehrung ihres Handels, die Erschließung unmittelbarer Einnahmen für sie und eine mehr oder weniger große Zahl ihrer Einwohner sowie die Erhöhung ihrer allgemeinen Steuerkraft ausreichen sollen[42]).

---

[41]) Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 7. Oktober 1912 — IV. B. 16. 12 — bei Erörterung der öffentlichen Interessen für die Einziehung: „Zunächst wird die Straße P. von Parzelle 642 an erheblich verbreitert, es wird ein Platz an dieser Stelle hergerichtet und ebenso dort, wo die neue Verlängerung der Straße auf die K.straße trifft. Dadurch wird den Anwohnern mehr Licht und Luft zugeführt, und die gesundheitlichen Verhältnisse werden gleichzeitig verbessert." Indem darauf auch noch bemerkt wird, daß die Verkehrsverhältnisse sowie die Anbauverhältnisse verbessert werden, wird zum Ausdrucke gebracht, daß vorher nur Gesundheitsverhältnisse als solche in Frage und berücksichtigt sind. Ferner Urteil desselben vom 9. Juli 1914 — IV. B. 12. 14 — (vgl. oben S. 178 Anm. 22 und unten S. 187 Anm. 45): „Die Herstellung weitausgedehnter Park- und Wiesenanlagen inmitten einer großen Stadt für die Erholung und Kräftigung einer zahlreichen, durch ihre Lebensweise an die Stadt und die Stube gefesselten und deshalb körperlich besonders gefährdeten Bevölkerung stellt zweifellos ein für die öffentliche Gesundheitspflege hochbedeutsames Unternehmen dar, das nach jeder Richtung hin Unterstützung und Förderung verdient. Dies Unternehmen würde aber, wenn die Einziehung nicht zur Ausführung käme, wenn nicht ganz gefährdet, so doch sicher beeinträchtigt und erschwert werden."

[42]) In dem Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 15. Dezember 1913 — IV. B. 64. 13 — (vgl. oben S. 180 Anm. 27 und unten S. 186 Anm. 43)

Digitized by Google

Noch ganz erheblich bedenklicher aber ist es, wenn in weiterer Ausdehnung hiervon auch das Interesse größerer industrieller Unternehmungen als ein Grund für die Einziehung erklärt wird [43]) und sogar selbst ästhetische Gesichtspunkte, um die sich doch grundsätz-

wird unter den für die Einziehung sprechenden Gründen aufgezählt: „c) Gegen die Überlassung der Grundfläche der einzuziehenden Straßen erhält die Gemeinde von der Gewerkschaft Gelände am Rhein, das zu Werft- und Hafenanlagen besonders geeignet ist. Dadurch gelangt die Gemeinde an den Großschiffahrtsweg des Rheines und erhält die Möglichkeit, nicht nur ihren industriellen Aufschwung zu fördern, sondern auch den Handel zu vermehren, und teils so unmittelbare Einnahmen zu erschließen, teils die allgemeine Steuerkraft zu erhöhen. Daß dies ein kommunales Interesse von höchster Bedeutung ist, liegt auf der Hand. Aber nicht nur dies ist es, sondern es werden damit gemeinnützige Anlagen gefördert, und das ist ein überwiegend öffentliches Interesse." Ähnlich z. B. noch wieder Urteil vom 23. Februar 1914 — IV. B. 2. 14 —, wo es ferner heißt: „An der Erhaltung und Förderung des Werkes — der Aktiengesellschaft Ph. — besteht für die Stadt H. weiter ein wesentlich gemeinnütziges Interesse, insofern dadurch einer großen Anzahl ihrer Einwohner Arbeitsgelegenheit oder eine Vermehrung solcher geboten und dadurch eine Daseinsmöglichkeit gegeben wird. Hierdurch wächst die Steuerkraft der Bevölkerung, und die des Werkes wird erhalten und gehoben. Dies aber liegt wieder sehr wesentlich im kommunalen Interesse."

[43]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 34 S. 669, 670; Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 67 S. 333. In dem Urteile vom 15. Dezember 1913 — IV. B. 64. 13 — (vgl. oben S. 180 Anm. 27 und S. 185 Anm. 42) heißt es ferner unter den Gründen für die Einziehung: „d) Es handelt sich um die Herstellung von neuen Gleisanlagen sowie von Fabrikanlagen allergrößten Umfanges für die Gewerkschaft D. K., die ohne die geplanten Wegeverlegungen und Einziehungen nicht ausführbar sind. Ihre Unterlassung würde die Gewerkschaft wesentlich beeinträchtigen, weil die Möglichkeit ihres Bestehens und ihrer Konkurrenzfähigkeit bei dem scharfen Wettbetrieb im In- und Auslande dadurch in Frage gestellt würde. Durch diese Hebung der Gewerkschaft vermehrt sich die Steuerkraft der Gemeinde; die Unterlassung der Wegeeinziehungen würde sie vermindern. Was das für die Gemeinde und ihren Haushalt zu bedeuten hat, läßt sich aus der Tatsache ermessen, daß die Gewerkschaft bei der gewaltigen Ausdehnung ihres Grundbesitzes und Betriebs in der Gemeinde mit ihrer Steuerkraft eine ganz erhebliche Größe bildet, und daß eine Vermehrung oder Verminderung ihrer Steuerkraft die einschneidendsten Rückwirkungen ausübt. Das Gedeihen der Gewerkschaft bildet also ein wichtiges kommunales Interesse. Es hat denn auch der Gerichtshof derartige ursprünglich private, aber doch wegen der Bedeutung des privaten Unternehmens weit über den Bereich privater Verhältnisse hinausgehende und die öffentlichen Verhältnisse berührende Interessen als zu berücksichtigende öffentliche Interessen anerkannt

Digitized by Google

lich die Polizei gar nicht zu kümmern hat[44]), zu berücksichtigen sein sollen[45]). Wo ist da noch eine Grenze zu finden? Das einzelne kleinere Unternehmen kommt nicht in Betracht, auch wohl noch nicht jede Mehrheit solcher. Wie viele von ihnen aber können ausreichen? Und wann geht bei einem einzelnen Privatunternehmen oder bei welcher Mehrheit von ihnen „die Bedeutung über den Bereich privater Verhältnisse hinaus, berühren ihre privaten Interessen die Öffentlichkeit und sind deshalb als zu berücksichtigende öffentliche Interessen anzuerkennen, sind die gemeinnützige Rückwirkung privater Unternehmungen und die Unterhaltung ihrer Konkurrenzfähigkeit mit ihren Einwirkungen auf die Gemeinden als öffentliches Interesse anzusehen"?[46]) Auch anderweit ist eine Grenze nicht mehr zu finden. Mit demselben Rechte wie das Interesse eines Großindustriellen müßte doch z. B. auch das eines Großgrundbesitzers oder des Besitzers einer großen Anzahl von Häusern und

---

und die Einziehung und Verlegung öffentlicher Wege zugelassen, um die Anlegung einer Schiffswerft oder die Ausbeutung eines Kohlenfeldes oder die Erweiterung einer Fabrik oder den Weiterbetrieb eines Steinbruchs zu ermöglichen (Germershausen, Wegerecht, 3. Aufl., Bd. 1 S. 710; Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 18 S. 242, Bd. 39 S. 196; v. Kamptz, Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Bd. 3 S. 112, 393, Ergänzungsband 2 S. 379)."

[44]) Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 7, 1902, S. 468 ff. und etwa noch Walter Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung S. 61—63.

[45]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 15 S. 465 und Jahrg. 17 S. 259. Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 2. November 1895 — IV. 1512 —: „Daß solche ästhetische Gesichtspunkte nicht — und namentlich nicht allein — entscheidend sein dürfen, hat der Gerichtshof zwar wiederholt und auch in seiner Entscheidung vom 23. Februar 1894 anerkannt; daß sie aber überhaupt nicht in Betracht kämen, ist damit nicht gesagt und hat auch nicht gesagt werden sollen. Projekte von dem Umfange wie das hier in Rede stehende werden vielfach und nach manchen Beziehungen hin auch von ästhetischen Rücksichten beherrscht, und der Verwaltungsrichter würde seiner Aufgabe, das Projekt auch als Ganzes, so wie es gedacht ist, zu würdigen, nicht gerecht werden, wenn er prinzipiell jede Rücksichtnahme auf ästhetische Gesichtspunkte abweisen wollte." Urteil vom 9. Juli 1914 — IV. B. 12. 14 — (vgl. oben S. 178 Anm. 22 und S. 185 Anm. 41): „Ästhetische Gesichtspunkte werden nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs in dem Einziehungsverfahren nach § 57 ZG. zwar der Regel nach nicht ausschlaggebend sein, sind aber auch nicht grundsätzlich von jeder Berücksichtigung ausgeschlossen (vgl. Urteil vom 2. November 1895, Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 17 S. 259)."

[46]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 67 S. 333.

Digitized by Google

gar schon eines Großkapitalisten, dem aus irgend einem, vielleicht ganz persönlichen, Grunde daran gelegen ist, daß ein öffentlicher Weg eingezogen werde, und der, falls seinem Willen nicht entsprochen würde, den Ort verließe und seine große Steuerkraft der Gemeinde entzöge, die Einziehung rechtfertigen. Es läuft schließlich alles darauf hinaus, daß bei Kleinen, insbesondere einer kleinen Gemeinde und einem kleinen Betrieb, ihre Vermögenslage, namentlich auch die Vermehrung oder Verminderung ihrer Steuerkraft (vgl. oben S. 186 Anm. 43), gleichgültig bleibt und sie unter dem Fortbestehen eines öffentlichen Weges weiter leiden müssen, die Großen aber, insbesondere eine große Gemeinde und ein großer Betrieb, die leicht imstande wären, das Fortbestehen zu ertragen oder sich gütlich mit den unter der Einziehung Leidenden zu einigen und zu erreichen, daß kein Einspruch erhoben wird, durch die Einziehung einen unter Umständen sehr erheblichen Vorteil ohne jede Entschädigung erlangen, also oft der, der schon wenig hat, zugunsten dessen, der bereits viel hat, noch unentgeltliche Opfer bringen muß.

Es möchte eingewendet werden, daß einer zu weit gehenden Berücksichtigung von öffentlichen Interessen der vorstehend als bedenklich bezeichneten Art durch die Notwendigkeit der Abwägung mit den der Einziehung entgegenstehenden Gründen (vgl. oben S. 177, 178) vorgebeugt sei und sich jedenfalls bei Gelegenheit dieser Abwägung ausreichend vorbeugen lasse. Indessen ist das nicht gewiß, sondern nur möglich, höchstens wahrscheinlich. Denn scheiden jene Interessen von vornherein ganz aus, so kann es leicht sein, daß es überhaupt nicht mehr zu einer Abwägung kommt, weil ein anderes öffentliches Interesse nicht vorhanden und ohne ein solches die Einziehung von vornherein unzulässig ist (oben S. 179, 180), es dazu nicht erst noch eines Grundes gegen sie bedarf. Abgesehen hiervon lehrt außerdem die Erfahrung, daß die Wegepolizeibehörden oft in der Einziehung öffentlicher Wege sehr weit gehen, namentlich eine städtische Polizeiverwaltung geneigt ist, zugunsten der eigenen Gemeinde oder eines in dieser betriebenen großen Industrieunternehmens Wege einzuziehen, und daß die dadurch geschädigten sog. kleinen Leute nicht imstande waren, sich hiergegen in ausreichendem Maße zu wehren, weil es ihnen an dem Verständnis und den Fähigkeiten zur eigenen Wahrnehmung ihrer Angelegenheiten und an den Mitteln, diese durch andere Personen für sich wahrnehmen zu lassen, fehlt. Wie jedoch auch dem sei, aus der Notwendigkeit der Abwägung

Digitized by Google

ist dasjenige keinesfalls zu entnehmen, worauf es ankommt, nämlich daß das Gesetz nicht bloß die Wegepolizeibehörde, weil es sich um das Fortbestehen oder Nichtfortbestehen eines öffentlichen Weges handelt, für zuständig erklärt, sondern zugleich für diesen Fall und auch nur für diesen einen Fall ihre Befugnisse erheblich über das hinaus, wozu sie sonst allein berechtigt und verpflichtet ist, erweitert und ihr eine Sorge für Interessen übertragen hat, deren Wahrung an sich und zumal auf fremde Kosten ihr im übrigen nicht zusteht, und die sie anders als früher die Landespolizeibehörde (S. 168) und selbst noch als eine allgemeine Ortspolizeibehörde oft, wie besonders z. B. diejenigen des Bergbaus, zudem gar nicht richtig zu übersehen und zu beurteilen vermag. Eine derartige Erweiterung und Übertragung könnten allenfalls noch angenommen werden, wenn die Wegepolizeibehörden immer oder doch meist gleichzeitig allgemeine Polizeibehörden wären. Dies ist aber so oft nicht der Fall, daß es vom Gesetzgeber nicht vergessen sein kann und deshalb nicht damit gerechnet werden darf, es habe ein solches starkes Hinausgehen über den Geschäftskreis der Wegepolizeibehörden, wie dieser an und für sich ist, und ein derartig weitgehendes Übergreifen in denjenigen einer oder gar mehrerer neben ihnen stehenden und ihnen gleichberechtigten Polizeibehörden zugelassen werden sollen.

Da indessen die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts nun einmal seit längerer Zeit[47]) eine gleichmäßige und feste ist,

[47]) Aus früherer Zeit sei mitgeteilt, daß sich das Oberverwaltungsgericht noch in seinem Urteile vom 25. Januar 1896 — IV. 84 — in sehr eng begrenzter Weise, wie folgt, ausgesprochen hat: „Dem Bezirksausschuß ist darin beizutreten, daß dem Interesse der Ermöglichung einer sachgemäßen Bebauung der an den fraglichen Weg grenzenden Grundflächen zunächst durch die nach Maßgabe des Gesetzes vom 2. Juli 1875 zu bewirkende Aufstellung eines Bebauungsplans Rechnung zu tragen sein würde. Ist diese erfolgt, so würde erst in Frage kommen können, ob hinzutretend auch noch eine Wegeverlegung auf Grund des § 57 ZG. zu erfolgen hätte. *An sich ist das Verfahren aus § 57 a. a. O. für Zwecke solcher Art nicht gegeben, sondern wesentlich dazu, um den Wegebaupflichtigen von der Pflicht zur Erhaltung und Unterhaltung von Wegestrecken, welche sich als überflüssig erweisen, zu befreien*, so daß in der Regel der Antragsteller bei einem aus § 57 einzuleitenden Verfahren der Wegebaupflichtige sein wird. Der Einleitung eines solchen Verfahrens, wie vorliegend geschehen, ohne Zuziehung des Wegebaupflichtigen würden erhebliche Bedenken entgegenstehen."

Digitized by Google

steht nicht zu erwarten, daß sie sich ändern werde. Vielleicht aber tragen die gemachten Ausführungen, die mehr bloß Andeutungen als erschöpfend sind, wenigstens dazu bei, daß in der Behandlung von Interessen, die nicht solche des öffentlichen Verkehrs sind, als Gründe für eine Einziehung nicht noch weiter gegangen wird, oder doch dazu, daß ihnen bei der Abwägung mit den vorhandenen, gegen eine Einziehung sprechenden Gründen, wenn auch unter Beibehaltung des grundsätzlichen Standpunkts, doch im Einzelfall ein geringeres Gewicht beigemessen wird, als bisher oft geschehen ist.

2. Bei dem, was hiernach als Grund für die Einziehung zu berücksichtigen ist, macht sich noch eine zweite allgemeine Erwägung geltend und führt zu einer weiteren Einschränkung der Berücksichtigung. Der § 57 ist ein zwar für ganz Preußen vorbehaltlich der oben (S. 165) erwähnten Ausnahmen, andererseits jedoch auch nur für Preußen geltendes Gesetz, und bei seiner Anwendung im einzelnen Falle handelt es sich darum, einem in Preußen gelegenen öffentlichen Wege seine bisherige Eigenschaft der Öffentlichkeit zu nehmen. Ob dafür ein ausreichender Grund vorhanden ist, kann sich deshalb nur nach preußischen Verhältnissen richten. Es entfallen also alle öffentlichen Interessen, wenn und soweit sie sich nicht mehr als preußische öffentliche Interessen ansprechen lassen [48]). Darüber, wo die Grenze zwischen öffentlichen preußischen und öffentlichen nichtpreußischen Interessen liegt, ist es nicht möglich, allgemein etwas Näheres zu sagen. Es ist dies lediglich eine Sache des besonderen Falles.

IX.

1. Für die Frage, welche Gründe geeignet sind, gegen eine Einziehung berücksichtigt zu werden, kommen allgemeine Erwägungen von der ersten der beiden in Nr. VIII unterschiedenen Arten nicht in Betracht. Denn bei dieser Art handelt es sich nicht darum, ob die Wegepolizeibehörde etwas tun darf, d. h. ob sie zu einem Ein-

[48]) Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 6. April 1911 (Entscheidungen Bd. 59 S. 310), welches zwar zunächst die Notwendigkeit der Begründung von Einsprüchen durch Geltendmachung preußischer Interessen ausspricht, aber auch für die Notwendigkeit der Begründung der Einziehung nur durch öffentliche preußische Interessen zutrifft und die letztere Notwendigkeit mitberührt; vgl. unten S. 195 Anm. 57). Ebenso auch Urteil vom 8. Juni 1911 — IV. C. 151. 10 —.

Digitized by Google

schreiten zuständig ist, sondern darum, ob und weshalb sie etwas, wozu sie an sich zuständig ist, unterlassen muß oder doch unterlassen soll, und dies hat mit der Zuständigkeit natürlich nichts mehr zu tun. Es kann z. B. die für die Gesundheitspolizei oder die Gewerbepolizei zuständige Polizeibehörde von dem Verbote des Verbreitens gesundheitsgefährlichen Rauches aus dem Schornstein einer Fabrik oder von der Klage auf Untersagung eines Gewerbes absehen, weil der Betrieb der Fabrik oder des Gewerbes etwa aus allgemeinen politischen, also nichts weniger denn gesundheits- oder gewerbepolizeilichen Gründen notwendig oder angemessen ist.

Demnach hat jedes Interesse als Grund gegen eine Einziehung Berücksichtigung zu finden, welches hierzu sich überhaupt sachlich eignet und nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Ersteres ist nicht mehr der Fall, wenn es zwar noch der Einziehung als solcher entnommen ist (oben S. 178), aber, wie namentlich oft bei Privatrechten, die an einem öffentlichen Wege vorhanden sein können und vorhanden sind, geschehen wird, von der Einziehung gar nicht berührt werden, vielmehr in der bisherigen Weise auch nach ihr an der Fläche des bisherigen öffentlichen Weges vollständig bestehen bleiben würde [49]). Andererseits ist entsprechend dem, daß für die Einziehung nicht bloß die Verhältnisse der Gegenwart, sondern auch die der Zukunft in Betracht zu ziehen sind (oben S. 182), ein Interesse nicht schon deshalb unbeachtet zu lassen, weil es erst in der Zukunft liegt; es muß nur bei ihm gleichfalls mit einer ausreichenden künftigen Sicherheit zu rechnen sein [50]).

Das letztere, also eine ausdrückliche Ausschließung, hat nirgends stattgefunden, insbesondere nicht im § 57 ZG.

---

[49]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 18 S. 241.

[50]) Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 9. Juli 1906 — IV. B. 48. 05 —: „Der Kläger konnte auch erwarten, daß der bisherigen Benutzung des Grundstücks bei Bemessung der Breite des Zuganges Rechnung getragen und desgleichen bei den veränderten Verhältnissen bis zur etwaigen Verwertung des Grundstücks als Hinterland der umgebenden Bauplätze auf eine dieser Sachlage und möglichst den Interessen des Klägers entsprechende Ausnutzung des Grundstücks Rücksicht genommen werde. Dazu paßt aber nicht die Berücksichtigung aller entfernten Möglichkeiten einer Ausnutzung, insbesondere nicht der Möglichkeit einer Lagerung größerer landwirtschaftlicher Maschinen." und vom 9. Dezember 1909 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 32 S. 11, vgl. oben S. 182 Anm. 31): „Mit an sich möglichen tatsächlichen Veränderungen

Digitized by Google

Es sind daher zunächst zulässig alle öffentlichen Interessen von jeder Art. Außerdem sind aber, wie stets als selbstverständlich angesehen worden ist[51]), auch jegliche Einzel- (Privat-) Interessen, vermögensrechtliche und nicht vermögensrechtliche, zu berücksichtigen. Naturgemäß werden sogar von den am Fortbestehen des Weges Beteiligten und deshalb Einspruch und Klage Erhebenden vorwiegend Einzelinteressen geltend gemacht werden. Jedoch sind die Beteiligten keineswegs gehindert, auch öffentliche Interessen gegen die Einziehung anzuführen, und solche von ihnen angeführten öffentlichen Interessen müssen dann ebenfalls berücksichtigt werden.

Von den Einzelinteressen läßt sich auch nicht allgemein aufstellen, daß sie stets gegenüber den für die Einziehung sprechenden öffentlichen Interessen geringer und minderwertig seien, oder daß sie es wenigstens dann seien, wenn sie lediglich auf vermögensrechtlichem Gebiete liegen. Gewiß sind an und für sich vielfach jene höher einzuschätzen als diese und unter den letzteren die nicht vermögensrechtlichen oft höher als die rein vermögensrechtlichen. Allein dem darf bei der Einziehung öffentlicher Wege keine grundsätzliche Rechnung getragen werden, weil das Gesetz jeder Privatperson[52]) das Recht zum Einspruch und damit auch zur Geltendmachung aller ihrer Einzelinteressen gibt, und dabei keinen Wertunterschied zwischen den einer Einziehung entgegenstehenden Interessen und je nachdem, ob sie öffentliche oder nicht öffentliche, vermögensrechtliche oder nicht vermögensrechtliche sind, macht, besonders aber noch, weil eine Aufopferung sämtlicher Einzelinteressen ohne jede Entschädigung verlangt wird, während regelmäßig das Gegenteil gilt und deswegen das einzelne Interesse, weil es eben zu entschädigen ist, als das geringere und zurückstehende behandelt werden

---

in der Zukunft, die, wie die hier von den Klägern vorausgesetzte spätere Bebauung eines Nachbargrundstücks, nicht außerhalb menschlicher Berechnung liegen, darf aber auch bei der Berücksichtigung der im Wegeeinziehungsverfahren geltend gemachten Privatinteressen gerechnet werden (vgl. Urteile vom 10. und vom 24. Oktober 1893, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 25 S. 224, 230, 233)."

[51]) Z. B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 56 S. 357 und S. 362.

[52]) Selbst Ausländer (Nichtpreußen) sind nicht ausgenommen (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 51 S. 270).

Digitized by Google

kann[53]). Nur soviel läßt sich sagen, daß im besonderen Falle die Einzelinteressen die geringeren sein können und es oft sein werden.

Die öffentlichen wie die privaten Interessen, welche als Gründe gegen die Einziehung zu berücksichtigen sind, lassen sich wiederum (vgl. oben S. 181) auch nicht einmal annähernd in erschöpfender Weise aufzählen. Zu ihnen gehören nicht nur der Verlust von Rechten, sondern auch der von bloßen Vorteilen, die das bisherige Vorhandensein des öffentlichen Weges gewährt hat. Hier kommt hauptsächlich der jedem, vor allem aber den Anliegern zustehende Gemeingebrauch an Wegen in Betracht. Es macht dabei keinen Unterschied, ob dieser Gemeingebrauch ein subjektives öffentliches Recht oder nur eine, weil und solange der öffentliche Weg vorhanden ist, mögliche Betätigung der natürlichen Handlungs- und Bewegungsfreiheit ist. Denn im ersteren Falle zählt auch er zu den Rechten, im letzteren zu den bloßen Vorteilen. Zwischen den einen und den anderen ist bei der Einziehung aber rechtlich kein Unterschied zu machen, und im einzelnen Falle kann der Verlust eines Rechtes geringer wiegen als der eines Vorteils, besteht also an sich ebenfalls kein Unterschied zwischen den Rechten und den Vorteilen. Der Gemeingebrauch ist namentlich dann von sehr großer Bedeutung, wenn es sich um den gänzlichen Verlust der einzigen öffentlichen Verbindung eines Wohnplatzes mit anderen Wohnplätzen handelt, und von noch größerer, wenn eine ganze Ortschaft von dem öffentlichen Wegenetz abgeschnitten werden würde, wobei dieses Hindernis dort wie hier auch nicht durch die Verweisung auf die Möglichkeit eines Notwegs oder der künftigen Umwandlung eines Feldwegs in einen öffentlichen Weg zu heben ist[54]).

---

[53]) In Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 56 S. 358 (vgl. oben S. 192 Anm. 51) wird ausgesprochen, daß sogar für den Fall, wenn ein Entschädigungsanspruch bestehen sollte, die Abwägung der öffentlichen und der Privatinteressen im Wegeeinziehungsverfahren unabhängig hiervon erfolgen müsse.

[54]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 25 S. 230, Bd. 30 S. 222; Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 29 S. 324. Ferner daselbst Jahrg. 34 S. 670: „Es ist nicht zulässig, durch ein Wegeeinziehungsverfahren dem Anlieger an einer öffentlichen Straße die Zugänglichkeit zu einer öffentlichen Straße ganz zu entziehen. Ein Verfahren, durch das ihm die Verbindung mit dem öffentlichen Wege- und Straßennetze vollständig genommen wird, ist auch durch überwiegende öffentliche Interessen nicht zu rechtfertigen (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 25 S. 230); demnach ist der

Digitized by Google

Aber auch schon die Veränderung der bisherigen durchführenden Straße zu einer Sackstraße, die Notwendigkeit eines bloßen größeren Umwegs, um zu einem zu bewirtschaftenden Acker oder anderswohin zu gelangen, und das Fortbleiben von Kunden wegen eines weiteren Weges sowie sonstige Schädigungen im Gewerbebetriebe spielen eine große Rolle. Nicht minder ist der drohende Verlust von Licht und Luft, besonders in dem Falle eines Verkaufs der eingezogenen Fläche und ihrer dann zu erwartenden Bebauung, von Erheblichkeit[55]), überhaupt jede sonstige Entwertung eines Grundstücks oder Verminderung seines Wertes durch Erschwerung oder Verhinderung seiner Bebaubarkeit und anderen Ausnutzung, Ver-

Einspruch von Wilhelm R. begründet." Einsprüche, welche auf die Behauptung gegründet waren, der einzuziehende Weg — ein bloßer Fußpfad, keine Straße — sei die einzige Verbindung zu den dem Kläger gehörigen Äckern und Wiesen — also keine Verbindung eines Wohnplatzes mit anderen Wohnplätzen — betreffend, andererseits jedoch etwas weniger weitgehend („nur der Regel nach") Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 29. Juni 1914 — IV. C. 35. 14 —: „Die Darlegung des Vorderrichters, der vorhandene einzige öffentliche Zuweg eines Grundstücks könne diesem nicht entzogen werden, ist in der ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (z. B. Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 29 S. 324), an welcher auch fernerhin festgehalten wird, als ein der Regel nach die Einziehung ausschließender Grundsatz anerkannt. — Bei dieser Abwägung gibt der Umstand, daß einem Grundstücke der einzige öffentliche Zugangsweg entzogen werden soll, einen so erheblichen Grund für die Beibehaltung des Weges ab, daß ganz gewichtige öffentliche Interessen bestehen müssen, um ihn aufzuwiegen. Solche sind hier nicht vorhanden." Weiter Urteile desselben vom 4. April 1907 — IV. C. 121. 06 —: „Zur Zeit bildet die unvermeidliche Abschneidung des Dorfes L. von dem öffentlichen Wegenetz ein Hindernis für die Ausführung der von dem beklagten Amtsvorsteher geplanten Wegeeinziehung. Zu dessen Beseitigung genügt es nicht, die Einwohner von L. darauf zu verweisen, daß es Sache der Polizeibehörde sei, sobald und soweit der Verkehr es erfordere, die Umwandlung des Feldwegs Nr. III in einen öffentlichen Weg zu betreiben. Wenn dieser Weg auch gut fahrbar ist, so hätte doch Vorsorge getroffen werden müssen, den zwischen L. und Z. belegenen Wegeteil für die Zukunft für den öffentlichen Verkehr zu bestimmen, sofern keine andere öffentliche Wegeverbindung von L. zur Chaussee bestehen blieb oder hergestellt wurde." und vom 2. Juli 1914 — IV. B. 37. 13 —: „Allerdings würde hier trotzdem die Einziehung nicht stattfinden können, weil der Kläger bei der Lage seines Grundstücks von der öffentlichen Straße abgeschnitten ist."

[55]) Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 3. Januar 1907 — IV. C. 177. 06 — (vgl. oben S. 182 Anm. 31): „Nach der Baupolizeiverordnung würde nach der Einziehung des Weges auf dem Wegegelände ein Gebäude hart an der Grenze errichtet werden dürfen, und zwar mit Brandmauer. Da-

Digitized by Google

schlechterung seiner Vorflutverhältnisse, Vergrößerung der Feuersgefahr dafür und aus sonstigen Ursachen, die auf die Einziehung zurückzuführen sein würden. Auch das mag noch erwähnt werden, daß entsprechend der Geltendmachung als Grund für die Einziehung eines Weges (siehe oben S. 179 bei Anm. 25 und S. 184 bei Anm. 37) das Betreten von Grundstücken auch als Grund gegen die Einziehung, weil es infolge und nach der Einziehung geschehen werde, geltend gemacht werden kann und nicht selten geltend gemacht wird.

Mit Recht ferner hat das Oberverwaltungsgericht sogar bereits den Verlust von Vorteilen aus einem nicht bloß vorübergehenden, sondern lang andauernden, tatsächlich bestehenden Zustande, mit dem sich der Beteiligte ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden erklärt hat, und der nicht im Widerspruche mit einer Verbotsbestimmung steht, für einen gegen die Einziehung benutzbaren Grund erklärt [56]).

2. Wenn auch sonach die allgemeinen Erwägungen von der zuerst behandelten Art ohne Einfluß bleiben, so kommt doch deren zweite Art (S. 190) hier ebenfalls in Betracht. Können auf der einen Seite nur preußische Interessen für die Einziehung beachtet werden, so ist eine notwendige Folge davon, daß, obschon Ausländer (Nichtpreußen) von der Befugnis, gegen die Einziehung eines öffentlichen Weges Einspruch und demnächst Klage zu erheben, nicht ausgenommen sind (oben S. 192 Anm. 52), doch auf der anderen Seite auch nur preußische Interessen gegen die Einziehung Beachtung finden dürfen. Was hierbei noch preußische Interessen sind oder nicht mehr sind, ist ebensowenig wie dort allgemein bestimmbar [57]).

---

durch würde den nach dem Wege zu liegenden Fenstern des Klägers, die nur 1,15—2,8 m vom Wege entfernt sind, in empfindlicher Weise Luft und Licht entzogen werden. Eine solche Bebauung wäre z. B. im Falle einer Veräußerung des Geländes an K. leicht möglich. Aber auch ohne daß dessen Bebauung stattfände, würde der Kläger gemäß der Baupolizeiverordnung im Falle des Umbaus oder der Vornahme von Hauptausbesserungen seine Fenster aufgeben und eine Brandmauer herstellen müssen, wenn das Wegegelände in ein privates Nachbargrundstück umgewandelt würde, weil sein Haus nicht durchgängig mindestens 2,5 m von dem jetzigen Wegegelände entfernt ist."

[56]) Entscheidungen Bd. 56 S. 360.

[57]) Siehe oben S. 190 und die in Anm. 48 angezogenen Urteile vom 6. April und 8. Juni 1911.

Digitized by Google

X.

Daß es im Zivilprozeß eine Anführungs- und eine Beweispflicht gibt, ist anerkannt, wenn auch die Einzelheiten sehr streitig sind. Beide Pflichten sind mehr oder weniger unmittelbare Ausflüsse der den Zivilprozeß beherrschenden Verhandlungsmaxime und der daraus folgenden regelmäßigen Verpflichtung der Parteien zur Herbeischaffung des Prozeßstoffs. Die Verhandlungsmaxime gilt für unser Verwaltungsstreitverfahren nicht[58]). Dennoch wird auch in dem letzteren vielfach mit einer Beweispflicht gerechnet[59]) und würde entsprechend auch mit einer Anführungspflicht zu rechnen sein, da diese und jene im wesentlichen zusammenfallen und die eine ohne die andere nicht denkbar ist. Ob indessen eine Beweispflicht in der Weise, in welcher der Zivilprozeß sie hat, nicht unserem Verwaltungsstreitverfahren vollständig oder wenigstens meist durchaus fremd ist und hiermit für das letztere Verfahren auch die Anführungspflicht wegfällt, kann auf sich beruhen bleiben[60]). Denn jedenfalls bei der Einziehung öffentlicher Wege sind die Anführungs- und die Beweispflicht, wie sie selbstverständlich innerhalb des ersten polizeilichen Vorgehens und des ihm folgenden Einspruchsverfahrens nicht bestehen, so auch für das spätere Verwaltungsstreitverfahren zu verneinen und ist eine jede Einschränkung der dieses Verfahren ebenfalls beherrschenden Untersuchungsmaxime, infolge deren — mindestens unter gewissen Umständen und in gewissem Umfange — selbst Mitteilungen an dem Verfahren nicht oder wegen Unterlassens einer weiteren Verfolgung des eingelegten Einspruchs oder dgl. nicht mehr beteiligter Personen nicht unberücksichtigt gelassen werden dürfen[61]), durch eine

---

[58]) Meine Schrift: „Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten" S. 38 ff.

[59]) Vgl. z. B. v. Brauchitsch a. a. O. S. 214 Abs. 2 und Friedrichs, Das Landesverwaltungsgesetz S. 183, 184 sowie v. Bitter a. a. O. Bd. 1 S. 298.

[60]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 35 S. 473, 474 Anm. 3.

[61]) Reine Privatinteressen dritter Personen gehören hierher natürlich nicht. Denn um solche selbst für sich geltend zu machen, sind eben jedem der Einspruch und die Klage gegeben. Wer davon keinen Gebrauch macht, hat sich die Folgen allein zuzuschreiben. Die Untersuchungsmaxime geht nicht so weit, daß von Amts wegen jemandes Privatinteressen ohne, vielleicht sogar gegen seinen Willen statt seiner und in seiner Vertretung wahrzunehmen sind. Es trifft deshalb durchaus zu, wenn in dem Urteile des Oberverwaltungsgerichts

Digitized by Google

Anführungs- und Beweispflicht der Prozeßparteien unbedingt abzulehnen. Die Notwendigkeit, das Einziehungsvorhaben zu veröffentlichen, hat zwar wegen des damit verbundenen Ausschließungsverfahrens den Zweck und die Wirkung, die sonst leicht gar zu groß werdende Zahl der Einsprüche und der Einspruchserheber von vornherein einzuschränken. An und für sich und zunächst oder doch mindestens wesentlich mit dient sie indessen dazu, in umfassender, tunlichst erschöpfender Weise die Unterlagen für die Prüfung, ob die Einziehung gerechtfertigt ist oder nicht, zu beschaffen und zu sammeln [62]). Hiermit wäre es unvereinbar, wenn nun den Parteien für die so beschafften tatsächlichen Unterlagen eine Beweispflicht und nicht bloß das Recht, sondern eine Pflicht, neben jenen Unterlagen noch weitere Tatsachen anzuführen, oblägen, solches etwa dahin, daß die Wegepolizeibehörde für die Einziehung sprechende Tatsachen, jeder Kläger aber Tatsachen gegen die Einziehung anzuführen und die angeführten Tatsachen zu beweisen hätte, und mit der Wirkung, daß demjenigen, der diese Pflichten nicht genügend erfüllt, das schon um deswegen, weil er nicht getan habe, was er hätte tun müssen, zum Nachteile gereicht [63]). Denn dabei könnte es geschehen, daß die wesentlichsten Tatsachen, trotzdem sie und die sich für sie bietenden Beweismittel dem Verwaltungsgericht anderweit bekannt sind, wegen ihrer Nichtanführung oder wegen des mangelnden oder unzulänglichen Beweisantritts seitens der hierzu

---

vom 5. Juni 1899 — IV. 940 — gesagt ist: „Dem Kläger kann darin nicht beigetreten werden, daß bei der Sachprüfung auch die Privatinteressen derjenigen Personen in Betracht gezogen werden sollen, welche ihren Einspruch nicht weiter verfolgt haben und daher hier überhaupt nicht in Betracht kommen." Vgl. auch die Ausführungen über das Verhältnis der Untersuchungsmaxime zur Verjährung im Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 20, die für das der Untersuchungsmaxime zu jenen Privatinteressen, für deren eigene Geltendmachung das Gesetz die Beteiligten auf den Weg des Einspruchs und der Klage gewiesen und damit ihnen allein diese Geltendmachung überlassen hat, ähnlich zutreffen.

[62]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 59 S. 312.

[63]) A. A. hinsichtlich der Beweispflicht das Oberverwaltungsgericht in dem Urteile vom 15. Februar 1888 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 9 S. 299): „Dem so motivierten, dem bestehenden Rechte entsprechenden Beschlusse der Wegepolizeibehörde gegenüber fällt dem Kläger *nach seiner Prozeßstellung* der Beweis für seine Behauptung des Gegenteils bezw. dafür zu, daß gewichtige Verkehrsinteressen die Beibehaltung des Weges erheischen."

Digitized by Google

verpflichteten Partei zum Schaden der Sache und infolgedessen mit unter Umständen sehr schwerer Schädigung des Allgemeinwohls unbeachtet bleiben müßten.

Zu demselben Ergebnisse führt es und unterstützt daher dieses Ergebnis, daß die Verwaltungsgerichte grundsätzlich die volle sachliche und rechtliche Beurteilung des ganzen Streites über die Einziehung in derselben Weise, wie sie vorher der Wegepolizeibehörde zugestanden hatte, vorzunehmen haben, d. h. sie ganz an die Stelle der Wegepolizeibehörde treten (oben S. 166 und unten S. 209). Zu einer prozessualen Abweichung von diesem Grundsatze, welche natürlich an sich möglich wäre und in der Tat für die Revisionsinstanz, jedoch auch nur dafür besteht (siehe oben S. 166), fehlt es an einer Vorschrift und jedem sonstigen Anhalte. Die Abweichung von dem Grundsatz in Ansehung der Revisionsinstanz muß, weil sie eine ausdrückliche ist und allgemein das ganze Verwaltungsstreitverfahren trifft, zugestanden werden. Wenn aber hierüber hinaus auf das vollständig freie Verwaltungsverfahren ein nicht etwa in der Nachprüfung und deshalb für eine Aufhebung des Ergebnisses eines solchen Verfahrens erschwertes, sondern durch eine Anführungs- und Beweispflicht der Parteien an der Ermittelung dessen, was überhaupt rechtlich zulässig und sachlich richtig ist, mehr oder weniger gehindertes Verwaltungsstreitverfahren gesetzt sein würde, so wäre das geradezu unverständlich. Daß dem nicht so ist, gilt insbesondere auch trotz der für das Verwaltungsstreitverfahren verordneten Maßgeblichkeit der freien Überzeugung, d. i. davon, daß zwar nicht die Überzeugung von der Wahrheit oder von einer Gewißheit in der Art etwa der mathematischen Sicherheit, wohl aber die Überzeugung von einer so hohen Wahrscheinlichkeit maßgebend ist, wie sie im menschlichen Leben überwiegend bei möglichst erschöpfender und gewissenhafter Anwendung der vorhandenen Mittel der Erkenntnis als Wahrheit genommen werden muß und genommen wird. Denn daß nach derselben Überzeugung auch bereits die Wegepolizeibehörde zu verfahren hatte, ist selbstverständlich. Wenn der § 79 Satz 1 LVG., wonach das Gericht nach seiner freien, aus dem ganzen Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung zu entscheiden hat, für notwendig befunden worden ist, so hat solches seinen Grund nicht darin, daß für die Verwaltungsgerichte etwas Besonderes und etwas Anderes bestimmt

Digitized by Google

werden sollte, als was in entsprechender Weise für die Verwaltungsbehörden und namentlich auch für die Polizeibehörden stets bestanden hat und bestehen muß. Seine Bedeutung erschöpft sich vielmehr darin, daß für das Verwaltungsstreitverfahren sog. gesetzliche Beweisregeln, wie sie für andere prozessuale Verfahren früher in weitem Umfange maßgebend gewesen und selbst für unsere Zivilprozeßordnung noch immer teilweise maßgebend sind[64]), ausgeschlossen werden sollten.

Es bleibt also bei der Folge aus der gleichen Stellung der Verwaltungsgerichte mit der Wegepolizeibehörde, daß es eine Anführungspflicht und eine Beweispflicht der Parteien, weil es sie in dem Verfahren vor der letzteren nicht gibt, auch nicht in dem Verwaltungsstreitverfahren vor den ersteren gibt.

Somit gilt in dem Verfahren wegen Einziehung öffentlicher Wege allgemein dasselbe, was in dem wegen Inanspruchnahme von Wegen für den öffentlichen Verkehr hinsichtlich der Frage nach der Öffentlichkeit des Weges anerkannt ist[65]). Dies bestätigt ebenfalls noch wieder die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht, und zwar um so mehr, als bei der Frage nach der Öffentlichkeit nicht nur keine Besonderheiten vorhanden sind, die eine eigenartige Beantwortung für sie erheischen könnten, sondern im Gegenteil alles dafür spricht, der Beantwortung, die sie gefunden hat, eine weitere Ausdehnung zu geben, und als ferner die Inanspruchnahme für den öffentlichen Verkehr die Kehrseite von der Wegeeinziehung ist und deshalb beide eine gleiche Behandlung in der in Rede stehenden Beziehung erfordern.

[64]) Etwa Hellwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts Teil 1 § 207, besonders S. 682.

[65]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 65 S. 301. Ferner aus dessen Urteilen vom 2. Februar 1914 — IV. C. 162. 13 —: „Die Entscheidung des Vorderrichters wird durch eine unrichtige Auffassung von der Beweislast beeinflußt. Der Vorderrichter hat nämlich an die Spitze seiner Entscheidung den Satz gestellt, daß zunächst der Kläger sein Eigentum an der für die Lagerung der Steinhaufen benutzten Fläche und sodann gegebenenfalls der Beklagte die Zugehörigkeit dieser Fläche zu einem öffentlichen Wege zu beweisen habe. Beides ist rechtsirrtümlich. Der Kläger hat nicht in erster Linie sein Eigentum zu beweisen, und an seiner früheren Ansicht, die Wegepolizeibehörde habe hinsichtlich der Eigenschaft einer in Anspruch genommenen Fläche als öffentlicher Weg eine besondere Beweispflicht, hat der Gerichtshof in seinen neueren Entscheidungen nicht mehr festgehalten. Er vertritt vielmehr jetzt den Grundsatz, daß der Verwaltungsrichter die Zugehörigkeit einer für den öffentlichen Verkehr in Anspruch genommenen Fläche zum

Digitized by Google

XI.

Im übrigen ist zu der Abwägung der Gründe für und gegen die Einziehung nur noch wenig Allgemeines zu bemerken. Sie ist im wesentlichen Sache des einzelnen Falles. Folgendes ist jedoch hervorzuheben.

1. Zunächst hat man sich bei dieser Abwägung immer gegenwärtig zu halten, daß die beteiligten Einzelnen einerseits, soweit sie infolge der Einziehung für die Allgemeinheit ein Opfer bringen sollen, dies ohne jede Entschädigung tun müssen, und andererseits, soweit sie mittelbar und häufig auch unmittelbar von der Einziehung einen Vorteil haben, sie ihn umsonst erlangen. Entscheidend kann freilich jenes und dieses noch nicht sein, da die Einziehung öffentlicher Wege eine polizeiliche, die Allgemeinheit angehende Angelegenheit ist. Aber dem einen und dem anderen Grunde für oder gegen die Einziehung darf nicht bloß, sondern wird deswegen ein größeres Gewicht im einzelnen Falle beizumessen sein, namentlich z. B. wenn, wie es öfter vorkommt, den Hauptvorteil von der Einziehung eine große Gemeinde, ein großes industrielles Unternehmen oder ein sonstiger Einzelner in guter wirtschaftlicher Lage haben würde, der sich mit den durch die Einziehung Geschädigten gütlich und ohne sonderliche Belastung für sich einigen könnte, aber, um sich auch noch jede solche zu ersparen, die Hilfe der ihr aus Gründen irgend welcher Art weit entgegenzukommen geneigten Polizeibehörde in Anspruch nimmt.

2. Wie schon oben (S. 169) bemerkt worden, ist es zweifellos zulässig, einen öffentlichen Weg nicht vollständig, sondern nur teil-

öffentlichen Wege von Amts wegen zu ermitteln habe, ohne daß den Parteien eine Beweislast im Sinne des Zivilprozeßrechts und mit den zivilprozeßrechtlichen Folgen im Falle, daß ihr nicht genügt wird, obliegt." und vom 21. Januar 1915 — IV. C. 130. 14 —: „Die Vorentscheidung hat ausgeführt, es liege die Beweispflicht dafür, daß der streitige Wegeteil öffentlich sei, im vollen Umfange dem beklagten Amtsvorsteher ob. Sie würdigt dann dasjenige, was der Beklagte vorgebracht hat, und gelangt dabei zu dem Ergebnisse, der Beklagte sei also beweisfällig geblieben und demgemäß zu verurteilen. Wie der Gerichtshof neuerdings für die Inanspruchnahmeverfügungen angenommen und unter anderem in dem Urteile, welches in seinen Entscheidungen Bd. 65 S. 301 veröffentlicht ist, näher ausgeführt hat, besteht für die Wegepolizeibehörde keine Beweispflicht hinsichtlich der öffentlichen Eigenschaft des für den öffentlichen Verkehr in Anspruch genommenen Weges. Die Vorentscheidung beruht hiernach auf einem Rechtsverstoß und unterliegt deshalb der Aufhebung."

Digitized by Google

weise, letzteres örtlich, sei es in der Breitenausdehnung sei es in der Längsrichtung, oder sachlich, d. h. hinsichtlich der Benutzungsart oder des Benutzungszwecks, einzuziehen. Im Falle einer derartigen teilweisen Einziehung hat zwar an sich die Abwägung in der gewöhnlichen Weise stattzufinden. Jedoch ist dabei stets besonders zu beachten, daß es sich eben nur um eine bloß teilweise Einziehung handelt. Denn der Umstand, daß der Weg im übrigen unberührt bleibt, kann große Bedeutung haben und hat sie oft dafür, ob und welche Gründe gerade für oder gegen die teilweise Einziehung sprechen [66]).

Ähnliches wie bei einer örtlich teilweisen Einziehung trifft nicht selten auch dann zu, wenn ein ganzer Weg eingezogen werden soll, dieser aber Glied eines größeren Wegenetzes ist. Dann fällt die notwendige Rücksichtnahme auf ein solches Wegenetz und sein Fortbestehen wesentlich mit ins Gewicht bei der Abwägung der Gründe[67]).

Hiernach können im Rahmen eines Wegeeinziehungsverfahrens, des polizeilichen und des verwaltungsgerichtlichen, Ermittelungen notwendig werden, ob man es mit der Einziehung eines ganzen Weges, nur mit der eines örtlichen Teiles eines solchen oder umgekehrt mit derjenigen des Gliedes eines größeren Wegenetzes zu tun hat. Derartige Ermittelungen sind vielfach nicht leicht. Das befreit aber natürlich so wenig, wie die Feststellung der die nach Lage des Falles wesentliche erste Voraussetzung des § 57 ZG. bildenden Öffentlichkeit des einzuziehenden Weges lediglich wegen ihrer Schwierigkeit unterlassen werden darf [68]), davon, jene Er-

---

[66]) Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 29. März 1906 — IV. B. 18. 05 —: „Es kommt hier nur eine verhältnismäßig kurze Teilstrecke in Betracht. Gegen die Einziehung spricht der Umstand, daß die Beseitigung einer inmitten eines öffentlichen Weges belegenen Teilstrecke bei dem Nichtvorhandensein ganz besonderer, eine Maßnahme dieser Art rechtfertigender Verhältnisse als unsachgemäß angesehen werden muß."

[67]) Vgl. Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 12. März 1914 — IV. C. 163. 13 —: „Sodann wird der allgemeine Verkehr durch D. auf die ganze Wegestrecke, von der die neue Chaussee einen Teil bildet, gewiesen, so daß der minderwertigere Teil, nämlich die einzuziehende Wegestrecke, und diejenige, die den Weg nach P. und den nach S. unmittelbar verbindet, ausscheiden kann und nicht mehr in Betracht kommt. Auch diese Verbesserung des Gesamtverkehrs liegt im öffentlichen Interesse." Ferner Germershausen a. a. O. S. 718.

[68]) Germershausen a. a. O. S. 717, 718.

Digitized by Google

mittelungen vornehmen zu müssen, sobald die Möglichkeit vorhanden ist, daß ihr Ergebnis darauf einwirkt, ob die Einziehung gerechtfertigt oder nicht gerechtfertigt ist.

Anlangend ferner eine sachlich teilweise Einziehung, also z. B. eines öffentlichen Weges bloß als Fußweg, so kann es leicht sein, daß, wenn der Weg nur ein Fußweg wäre, die Anlieger durch den Verlust der dadurch bestehenden einzigen Verbindung mit ihren Grundstücken besonders erheblich geschädigt werden würden, es aber, weil er außerdem noch ein öffentlicher Fahrweg ist, erst recht an einem überwiegenden, von der Wegepolizei wahrzunehmenden Interesse fehlt, den Fußverkehr auf dem Fahrwege zu beseitigen und den Weg nur noch als Fahrweg fortbestehen zu lassen.

3. Aus der gleichen Stellung, welche bei der Einziehung öffentlicher Wege die Wegepolizeibehörde und die Verwaltungsgerichte allgemein haben (oben S. 166 und 198 sowie unten S. 209), ist außerdem noch die Folgerung zu ziehen, daß beide auch bei der Abwägung keine verschiedene Stellung einnehmen können, vielmehr die Abwägung in genau derselben Weise zu üben haben.

Seitdem die Verwaltungsgerichtsbarkeit geplant worden ist und besteht, ist es eine Streitfrage, ob und inwieweit die Verwaltungsgerichte überhaupt mit Fragen des Ermessens befaßt werden sollen und gesetzlich befaßt worden sind, namentlich die preußischen Verwaltungsgerichte dies sind[69]). Es ist ferner in neuerer Zeit die Lehre von dem Ermessen und dem freien Ermessen allgemein und besonders in der Verwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit viel erörtert worden[70]). Ohne daß es nötig wäre, auf jenes und dieses näher einzugehen, läßt sich in Ansehung der Abwägung der Gründe für und gegen die Einziehung öffentlicher Wege das Nachstehende aussprechen, was für die Praxis auch genügt.

Zunächst versteht es sich von selbst, daß bei dieser Abwägung von einer Rechtsanwendung keine Rede ist. Ebensowenig von der sog. Freiheit der Initiative, d. i. von der Freiheit der Entscheidung, ob überhaupt und wie eingeschritten werden soll, welche Freiheit die Verwaltung in der Regel hat. Weiter nicht von der-

[69]) Hierüber besonders jetzt Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1, 2. Aufl., S. 135 ff. Vgl. auch Schoen a. a. O. S. 297, 298.

[70]) Von Tezner, v. Laun, Stier-Somlo, Walter Jellinek, Bühler usw.

Digitized by Google

jenigen Freiheit, welche die Verwaltung bei der Entscheidung über Anträge teilweise hat, z. B. in der Gewährung von Ausnahmebewilligungen bei Baugenehmigungen. Von den letzteren beiden Freiheiten muß bereits Gebrauch gemacht worden sein, ehe es zu der Abwägung kommt. Endlich nicht von der sog. Freiheit des Verfahrens, hier also des Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsstreitverfahrens.

Nicht minder klar ist, daß bei der Abwägung keine Willkür geübt werden, auch nicht einmal ein reines Belieben, bei dem ähnlich, wie anderweit das Los, eine Wahl zu bestimmen hätte, stattfinden darf. Vielmehr könnte, wenn überhaupt für ein Ermessen Raum wäre, dies immer höchstens ein pflichtmäßiges Ermessen sein. Aber auch ein solches ist nicht gegeben, sondern es besteht in jeder Beziehung etwas, wenn nicht gerade Entgegengesetztes, so doch wesentlich Verschiedenes, nämlich Gebundenheit.

Gebunden sind die Wegepolizeibehörde und die Verwaltungsgerichte in erster Linie dahin, daß sie alles, was als Grund für und gegen die Einziehung geltend gemacht worden ist oder ohnedem in Betracht kommen kann und nach der Untersuchungsmaxime heranzuziehen ist (vgl. oben S. 196), zu ermitteln und in seinem Bestehen und seiner Bedeutung nach der einen oder nach der anderen Richtung hin festzustellen haben, sodann dahin, daß von ihnen das Gewicht des Festgestellten im Verhältnisse zueinander zu beurteilen ist, und schließlich dahin, daß sie dem hierbei Überwiegenden gemäß die Entscheidung treffen müssen. Die Gebundenheit hört nicht deshalb auf, eine Gebundenheit zu sein, weil bei der Abwägung Rücksichten in weitestem Umfang und auf alles dazu Geeignete zu nehmen sind. Auch diese Rücksichten müssen, können nicht bloß oder dürfen nicht bloß genommen werden. Der Wegepolizeibehörde und den Verwaltungsgerichten ist es in keiner Weise erlaubt, sie zu unterlassen oder sich über sie hinwegzusetzen, weder aus Willkür noch nach Belieben oder sonst. Ebensowenig wird die Gebundenheit dadurch beseitigt oder selbst nur verringert, daß die Prüfung des Gewichts eines festgestellten Grundes an sich und gegenüber dem Gewicht eines anderen festgestellten Grundes nach herrschenden allgemeinen Anschauungen, z. B. über den Wert der Landwirtschaft, der Industrie, eines Groß- oder Kleinbetriebs usw., zu geschehen hat. Denn solche Anschauungen sind eben schon vorhanden und nur aufzudecken, keineswegs erst von der Wege-

Digitized by Google

polizeibehörde und den Verwaltungsgerichten zu schaffen, und noch weniger sind sie deren eigene Anschauungen. Derartige eigene Anschauungen haben vollständig auszuscheiden. Dagegen müssen jene allgemeinen Anschauungen berücksichtigt werden, und ihre Berücksichtigung hat in rein sachlicher Weise zu geschehen. An sie sind die Wegepolizeibehörde und die Verwaltungsgerichte also wiederum gebunden, und von ihnen haben sie bei ihrer Entscheidung auszugehen [71]).

Für das Oberverwaltungsgericht, wenn es Revisionsgericht ist und lediglich Revisionsgericht bleibt, mithin nicht zu einer eigenen Beurteilung des Sachverhalts kommt, erledigt sich natürlich schon hiermit die Frage nach dem Ermessen.

4. Für polizeiliche Verfügungen gilt der Grundsatz, daß es bei ihrer dem Verwaltungsrichter zustehenden Nachprüfung auf die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit der Verfügung, des sie aufrechterhaltenden Beschwerdebescheids oder, wenn der nächste Rechtsbehelf gegen sie der Einspruch war, des Einspruchsbeschlusses ankommt, wobei als die Zeit nicht schon die des Erlasses, sondern erst die der Kundgebung an die Beteiligten anzusehen ist [72]).

Sollte dieser Grundsatz auch bei der Einziehung öffentlicher Wege gelten, so würde es zweifelhaft sein, welches die maßgebende Zeit ist, ob bereits die der Veröffentlichung des Einziehungsvorhabens, also diejenige, wo die letzte der vorgeschriebenen Arten der Veröffentlichung stattgefunden hat und damit die Veröffentlichung als solche beendet worden ist, oder erst die Zeit der Kundgebung des Einspruchsbeschlusses, gegen welchen geklagt worden ist, die letztere, obwohl dabei die Möglichkeit bestehen würde, daß mehrere Einsprüche geltend gemacht werden und die mehreren Ein-

[71]) Auch Walter Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung S. 72, S. 83 Anm. 76 und S. 198 spricht aus, daß die Abwägung mehrerer entgegengesetzter Interessen nicht notwendig eine Tätigkeit des freien Ermessens sei, und daß insbesondere die Interessenabwägungen bei Einziehung von Wegen Akte des freien Ermessens nicht seien. Dagegen wird von Schoen a. a. O. S. 298 zu den Verwaltungsstreitsachen, bei denen es sich lediglich oder doch vorwiegend um Nachprüfung von Akten des freien Ermessens handelt, gezählt, wenn nach preußischem Rechte der Verwaltungsrichter darüber zu entscheiden hat, ob die Einziehung oder Verlegung eines öffentlichen Weges, durch welche Interessen verletzt sind, Bestand haben soll (ZG. § 57).

[72]) Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 19—22.

Digitized by Google

spruchserheber infolge gemeinschaftlicher Klage oder Verbindung ihrer Klagen an einem und demselben Verwaltungsstreitverfahren beteiligt sind, deshalb für sie sämtlich nur ein gemeinschaftliches Urteil zu ergehen hat und dabei verschiedene, unter Umständen ziemlich weit auseinander liegende Zeiten nicht bloß für die Besonderheiten der einzelnen Einsprüche, sondern auch für ganz allgemeine und deshalb gegenüber allen Einsprüchen gleichmäßig wesentliche Voraussetzungen der Einziehung zu berücksichtigen wären.

Indessen der Grundsatz scheidet für die Einziehung öffentlicher Wege überhaupt aus, und zu den nicht ganz seltenen Ausnahmen von ihm[73]) gehört auch eine Ausnahme für diese Einziehung, so daß es bei der im Verwaltungsstreitverfahren mit einigen Einschränkungen geltenden Regel bewendet, wonach der Verwaltungsrichter nach dem Tatbestande zur Zeit seines Urteils zu entscheiden hat[74]).

Allerdings hat man es bei der Einziehung öffentlicher Wege mit einer polizeilichen Maßnahme und mit der Regelung eines Einzelfalls zu tun. Allein die Einziehung ist deshalb, ganz abgesehen davon, daß das Gesetz sie durch ihre besondere und eigenartige Behandlung im § 57 ZG. aus den übrigen polizeilichen Verfügungen im weiteren Sinne herausgehoben und davon unterschieden hat (vgl. oben S. 166), noch nicht eine polizeiliche Verfügung im Sinne der §§ 127 ff. LVG., da sie nicht an gewisse einzelne Personen oder eine feststehende und ausreichend erkennbare Mehrheit solcher , sondern an eine ganz ungewisse Allgemeinheit gerichtet wird[75]) und eine für und gegen jedermann wirkende Rechtslage herzustellen bezweckt (oben S. 170). Was

[73]) Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 509.

[74]) Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 1 ff. und Bd. 22 S. 481 ff.

[75]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 10 S. 548 und Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 38 S. 446 und Bd. 39 S. 202, 203 sowie etwa ferner das Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 1. Februar 1907 — VIII. B. 42. 06 — zwar mit etwas weiterer Fassung, jedoch immer noch die Notwendigkeit, sich an bestimmte einzelne Personen zu richten, festhaltend: „Gewiß unterscheidet sich zunächst die polizeiliche Verfügung von der Polizeiverordnung dadurch, daß die erstere sich anläßlich eines bestimmten Falles an eine bestimmte Person richtet, die letztere aber, ohne daß ein bestimmter Fall Anlaß zu geben braucht, eine generelle Regel für das Publikum gibt. Aber es ist keineswegs ausgeschlossen, daß *eine* polizeiliche Verfügung zugleich an *mehrere bestimmte* Personen ergehen kann, daß ferner, wenn

Digitized by Google

für jene polizeilichen Verfügungen gilt, gilt daher nicht auch bei der Einziehung öffentlicher Wege. Für die letztere ist vielmehr wieder entscheidend, daß die Verwaltungsgerichte bei ihr die gleiche Stellung haben, welche vorher die Wegepolizeibehörde gehabt hat (oben S. 166, 198 und 202, sowie unten S. 207 und 209). Wie die Wegepolizeibehörde für ihr Vorgehen selbstverständlich nur von den tatsächlichen Verhältnissen zu dessen Zeit ausgehen kann, so hat demgemäß der Verwaltungsrichter seiner Entscheidung die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit dieser Entscheidung zugrunde zu legen. Dahin hat sich denn auch bereits das Oberverwaltungsgericht mit großer Bestimmtheit und ohne jede Einschränkung ausgesprochen [76]).

Ebenso verhält es sich mit den rechtlichen Voraussetzungen der Einziehung [77]), so daß auch insoweit eine Abweichung von dem

sich die Bestimmtheit nur überhaupt ergibt, die Adressaten nicht unbedingt mit Namen genannt zu sein brauchen, und daß endlich der Erlaß der polizeilichen Verfügung in jeder Form, also auch durch öffentliche Bekanntmachung, erfolgen kann. So kann es beispielsweise vorkommen, daß durch öffentliche Bekanntmachung die Adjazenten eines Grabens innerhalb einer Gemarkung bei Vermeidung der Zwangsausführung zur Grabenräumung aufgefordert werden, und eine solche öffentliche Bekanntmachung könnte eine polizeiliche Verfügung sein, gegen die jedem Adjazenten die vorgeschriebenen Rechtsmittel zustehen müßten." und der Bescheid desselben vom 9. Januar 1908 — IV. A. 61. 07 —, betreffend die Aufstellung einer Tafel bei einem an dem Grundstücke des Klägers vorbeiführenden Wege, auf welcher das Befahren des Weges verboten wird, durch den Amtsvorsteher: „Nicht jede Amtshandlung einer Polizeibehörde fällt unter den § 127 LVG., sondern nur diejenige, durch welche bestimmten Personen etwas geboten oder verboten oder eine zu gewissen Handlungen oder Tätigkeiten erforderliche Erlaubnis erteilt oder versagt wird (v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze Bd. 1, 20. Aufl., Anm. 232 und 233 S. 179—181). Es ist namentlich auch nicht in der Form eines unmittelbaren tatsächlichen Eingreifens ein Gebot oder Verbot an den Kläger selbst oder in der Weise an einen bestimmten Anderen, daß deswegen der Kläger, weil dadurch seine Person oder sein Vermögen berührt werde, klagen könnte, erlassen worden (v. Brauchitsch a. a. O. Anm. 234 S. 181, 182). Die Aufstellung der Tafel stellt sich vielmehr bloß als eine an das gesamte beteiligte Publikum gerichtete Verwaltungsmaßregel dar, welche nicht selbst eine polizeiliche Verfügung ist, sondern nur späterhin zu polizeilichen Verfügungen den Anlaß oder die Grundlage zu geben vermag."

[76]) Siehe den im Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 509 Anm. 20 wiedergegebenen Teil des Urteils vom 15. Juni 1914 — IV. C. 204. 13 —.

[77]) Dies würde, wenn die Öffentlichkeit eines Weges nicht, wie vom Standpunkte der Revision aus angenommen wird, z. B. in dem Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 2. März 1914 — IV. C. 19. 13 —, betreffend

Digitized by Google

vorhanden ist, was für die polizeilichen Verfügungen im Sinne der §§ 127 ff. LVG. Rechtens ist[78]). Dies ist ebenfalls eine unmittelbare und notwendige Folge jener Gleichstellung, die eine vollständige und nicht bloß auf das Tatsächliche beschränkte ist, sondern sich nicht minder auf das Rechtliche erstreckt (siehe die S. 206 angezogenen früheren Stellen dieser Abhandlung). Dem steht auch nicht das Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 5. Februar 1914 (Entscheidungen Bd. 67 S. 330, vgl. oben S. 170 Anm. 7) entgegen. Hier wird allerdings einer nachträglichen Änderung des objektiven Rechtes, nämlich dem erst während des Verwaltungsstreitverfahrens erfolgten Inkrafttreten der Wegeordnung für die Provinz Ostpreußen vom 10. Juli 1911, die Berücksichtigung versagt, jedoch aus einem besonderen Grunde mit Recht. Denn diese Änderung der rechtlichen Verhältnisse konnte immer nur dazu führen, daß von ihr ab die städtische Polizeiverwaltung aufhörte, unzuständig für das vorher eingeleitete Einziehungsvorhaben zu sein, vielleicht auch noch dazu, daß von demselben Zeitpunkt ab die Beteiligten wissen mußten, seitdem sei der einzuziehende Weg keine Land- und Heerstraße mehr, sondern nur noch ein gewöhnlicher öffentlicher Weg. Damit aber war ihre Wirkung vollständig erschöpft. Sie vermochte, weil die Wegeordnung insoweit keine rückwirkende Kraft erhalten konnte, jedenfalls nicht erhalten hat, na-

---

eine Inanspruchnahme für den öffentlichen Verkehr: „Ob ein Weg für den öffentlichen Verkehr gewidmet worden ist oder nicht, liegt, wie der Gerichtshof stets angenommen hat, auf tatsächlichem Gebiet und entzieht sich insoweit der Nachprüfung durch das Revisionsgericht." und in dem vom 5. Oktober 1914 — IV. C. 5. 14 —, über eine Wegeunterhaltung: „Die Feststellung der Öffentlichkeit unterlag hiernach als wesentlich tatsächlicher Natur nicht der Nachprüfung durch den Revisionsrichter.", sowie in den eine Wegeeinziehung betreffenden Urteilen vom 14. Januar 1909 — IV. C. 122. 08 —: „Die Feststellung der Öffentlichkeit des Weges liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist daher mit der Revision nicht angreifbar." und vom 19. Oktober 1914 — IV. C. 53. 14 —: „Die Frage nach der Öffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit eines Weges bewegt sich gemäß der ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts an sich auf rein tatsächlichem Gebiet, und ihre Beantwortung ist insoweit der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen.", eine Tatfrage, sondern eine Rechtsfrage sein sollte, gleichfalls schon vom Oberverwaltungsgericht anerkannt worden sein, nämlich in dem im Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 510 Anm. 20 noch mitgeteilten Urteile vom 2. Juli 1914 — IV. B. 37. 13. —.

[78]) Z. B. Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 36 S. 266.

Digitized by Google

mentlich nicht zu bewirken, daß das Einziehungsvorhaben von Anfang an einen gewöhnlichen öffentlichen Weg, nicht eine Land- und Heerstraße, zum Gegenstande hatte, und daß seine Veröffentlichung einen Weg von jener, nicht von dieser Art betraf und solches erkennbar machte. Wesentliches Erfordernis einer Einziehung ist aber, daß die Veröffentlichung klar zum Ausdrucke bringt, was die Einziehung in örtlicher und sachlicher Beziehung betrifft. Denn davon hängt es ab, ob und in welcher Weise jemand einen Einspruch geltend machen will und kann. Es ist insbesondere sehr wohl möglich, daß er ihn gerade deswegen unterläßt, weil er weiß, daß eine Land- und Heerstraße gar nicht auf Grund des § 57 ZG. einziehbar ist, oder daß, auch wenn dies zu Unrecht als möglich und geschehen angesehen werden sollte, doch immer noch ein gewöhnlicher öffentlicher Weg bleibt, der ihm keine geringeren Dienste leistet als eine Land- und Heerstraße. Nur wenn ihm innerhalb der Einspruchsfrist bewußt sein konnte, daß der Weg ein gewöhnlicher öffentlicher Weg und keine Land- und Heerstraße sei, hätte sich eine Anwendung des neuen, zur Zeit der Berufungsentscheidung des Oberverwaltungsgerichts geltenden objektiven Rechtes denken lassen. Davon kann aber keine Rede sein, sondern nur vom Gegenteile. Deshalb, aber auch bloß deshalb, war für den Fall, welcher dem Oberverwaltungsgerichte vorgelegen hat, und nicht über diesen hinaus, die Regel, daß auch für die rechtlichen Voraussetzungen die Zeit des Urteils entscheidet [79]), ausgeschlossen. Sie kam überhaupt gar nicht in Frage. Das neue Recht war schon darum nicht zu berücksichtigen, weil das bekanntgemachte ursprüngliche Einziehungsvorhaben nicht nachträglich wesentlich verändert werden darf, weder durch den Willen der Wegepolizeibehörde noch durch von deren Willen unabhängige Umstände, sondern durch eine jede solche Änderung hinfällig wird [80]). Eine wesentliche Änderung ist aber die Einziehung eines Weges, der eine Land- und Heerstraße ist, in die Einziehung eines gewöhnlichen öffentlichen Weges.

Für das Dritte, was neben den tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen in Frage kommt, die sog. Prozeßvoraussetzungen [81]),

[79]) Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 1 und 2.

[80]) Oben S. 167 bei und in Anm. 2.

[81]) Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 2 und mein Aufsatz „Verwaltungsstreitverfahren und neues Recht" in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 18, 1913, S. 775—781. Vgl. auch das Urteil des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 36 S. 250.

Digitized by Google

bietet sich kein Anhalt, daß über sie irgend etwas Besonderes bei der Einziehung öffentlicher Wege gelten könnte. Es bewendet daher bei dem, was hinsichtlich ihrer allgemein im Verwaltungsstreitverfahren Rechtens ist. Dies zu untersuchen liegt außerhalb des Rahmens der gegenwärtigen Arbeit.

5. Dem bisher über das, was und wie es abzuwägen ist, Ausgeführten bleibt noch etwas über die Abwägung selbst hinzuzufügen.

Von den verschiedenen Bedeutungen, welche die Worte „Abwägen" („Wägen") und „Abwägung" haben [82]), kann hier allein die in Betracht kommen, wonach es sich bei ihnen um das Ermitteln eines Gewichts im bildlichen Sinne und das Vergleichen der Schwere mehrerer festgestellter Gewichte miteinander handelt. Da bloß Zweierlei möglich ist, nämlich die Einziehung eines öffentlichen Weges, sei es ohne sei es mit Bedingungen, Auflagen oder dergleichen, immer aber doch nur eine Einziehung oder eine Nichteinziehung, ein Drittes dagegen ausgeschlossen ist, so sind in solcher Weise gegeneinander auf der einen Seite die Gründe für die Einziehung und auf der andern Seite die Gründe gegen die Einziehung abzuwägen.

Bei den ersteren ist nicht erforderlich, daß sie die Einziehung notwendig machen. Denn die Verwaltungsbehörden haben grundsätzlich keineswegs nur das zu tun, was notwendig ist, und von diesem Grundsatz ist im § 57 ZG. für die Wegepolizeibehörden weder eine Ausnahme noch auch nur eine Einschränkung getroffen. Das aber gilt wegen der gleichen Stellung der Verwaltungsgerichte mit den Wegepolizeibehörden (oben S. 206) dann auch für die Verwaltungsgerichte [83]). Andererseits genügt es indessen auch noch nicht, daß nach den Gründen für die Einziehung diese nur wünschenswert ist.

In gleicher Weise ist bei den Gründen gegen die Einziehung weder zu verlangen, daß sich aus ihnen ein Nichtnotwendigsein der Einziehung oder ein Notwendigsein der Nichteinziehung ergibt,

[82]) Adelung, Wörterbuch der hochdeutschen Mundart Teil 1 Sp. 113, Teil 4 Sp. 19, 20; Grimm, Deutsches Wörterbuch Bd. 1 Sp. 146, Bd. 13 Sp. 422 ff., 502; Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache Bd. 2 S. 1453 ff.

[83]) Es geht daher zu weit, wenn ein unabweislich Notwendigmachen oder ein zwingend Fordern verlangt wird, wie in den Urteilen des Oberverwaltungsgerichts vom 21. Juni 1892 — IV. 651 —: „Wenn eine Straße

Digitized by Google

noch reicht es aus, daß sie die Einziehung nur unerwünscht oder die Nichteinziehung erwünscht erscheinen lassen.

Worauf es ankommt, ist vielmehr, ob sich nach den gesamten Verhältnissen, d. i. sowohl nach denen der Allgemeinheit als denen der beteiligten Einzelnen, mehr die Einziehung oder mehr die Nichteinziehung als sachgemäß und dienlich erweist. Damit scheiden wie die Begriffe des Notwendigen (Nötigen) und des Wünschenswerten (Erwünschten) so auch die des Nützlichen und Angemessenen aus, und man gelangt zu dem des in der Weise Zweckmäßigen, daß der Zweck und der Erfolg, d. i. hier der Gewinn, der für die Allgemeinheit durch die Veränderung der bisherigen Sachlage eintritt, zu den Mitteln, die zur Erreichung dieser Veränderung aufgewendet werden, d. i. hier zu der Benachteiligung einzelner, im Verhältnisse bleiben, und zwar dies überhaupt sowie besonders insofern, als es sich bei dem Erfolg und ebenso bei den Mitteln stets um etwas Dauerndes handelt, bei dem Zwecke aber öfter bloß um etwas Vorübergehendes handeln wird (siehe oben S. 183 Anm. 35).

---

schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch ein für den Verkehr innerhalb der Ortschaft und in erster Linie für den Anbau bestimmter Weg ist, so unterliegt es keinem Zweifel, daß diejenigen, welche sich an ihr unter Zustimmung der Polizeibehörde anbauten, dies unter der im öffentlichen Rechte begründeten Erwartung getan haben, daß die Straße auch in Zukunft eine solche bleiben werde. Ein Eingriff in den so bestehenden Rechtszustand würde nur dann statthaft erscheinen, wenn die zwingendsten Gründe des öffentlichen Interesses einen solchen unabweislich notwendig machten." und vom 14. Juni 1900 — IV. 1018 —: „Für den Verwaltungsrichter kommt es nur und ausschließlich darauf an, festzustellen, ob wesentliche mit der Belegenheit eines Grundstücks an der zu kassierenden Straße verbundene Interessen des Besitzers verletzt werden, und ob eventuell anderweite öffentliche Interessen, welche die Polizei wahrzunehmen hat, vorliegen, welche jene überwiegen und die Einziehung der Straße zwingend fordern. Ist dies nicht der Fall, so muß der Klage auf Aufhebung des die Einziehung anordnenden Beschlusses stattgegeben werden, und es bleibt dann der Wegepolizeibehörde oder der etwa an der Einziehung interessierten Gemeinde auch noch nachträglich überlassen, sich mit dem Widersprechenden dahin zu einigen, daß er bei etwaiger Wiederholung des Einziehungsverfahrens von weiteren Einsprüchen absieht." Eine bloße Erwartung, auch wenn sie im öffentlichen Rechte begründet ist, schafft noch keinen Rechtszustand, sondern immer nur einen tatsächlichen Zustand; ein Recht der sich an der Straße Anbauenden auf den Fortbestand der Straße gibt es nicht (vgl. oben S. 175 und S. 176). Es ist ferner nicht mehr von einem bloßen Überwiegen der öffentlichen Interessen die Rede, wenn sie so stark sein müssen, daß sie die Einziehung unabweislich notwendig machen oder zwingend fordern.

Digitized by Google

V.

Zur Lehre von der Bauerlaubnis.

Von Herrn Senatspräsidenten des Oberverwaltungsgerichts a. D., Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate Dr. Scholz in Charlottenburg.

Inhaltsübersicht.

I. Rechtliche Bedeutung der Bauerlaubnis und der Versagung der Bauerlaubnis.
II. Über Fortdauer der rechtlichen Bedeutung der Bauerlaubnis nach Ausführung des Baues.
1. Folgen des Fehlens der Bauerlaubnis.
2. Folgen der früheren Erteilung der Bauerlaubnis.
3. Nachträgliche Erteilung der Bauerlaubnis.
4. Nachträglicher Widerruf der Bauerlaubnis.
III. Verhältnis der Bauerlaubnis zur Bewilligung einer Ausnahme von baupolizeilichen Vorschriften.
IV. Bauerlaubnis im Falle des § 11 des Fluchtliniengesetzes.
V. Bauerlaubnis im Falle des § 12 des Fluchtliniengesetzes.
VI. Einschränkungen der Bauerlaubnis.
1. Im allgemeinen.
2. Auflagen.
3. Bedingungen.
4. Widerrufsvorbehalt.
5. Befristungen.
6. Antrag auf Beseitigung der Einschränkungen.

I.

Rechtliche Bedeutung der Bauerlaubnis und der Versagung der Bauerlaubnis.

Die Bauerlaubnis (Baugenehmigung) wird in der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts bezeichnet als die Erklärung, daß dem Baue nach dem geltenden öffentlichen Rechte

Digitized by Google

Hindernisse nicht entgegenstehen[1]). Damit wird jedoch die rechtliche Bedeutung der Bauerlaubnis nicht vollständig bestimmt. Da die Bauerlaubnis nur erteilt werden darf, wenn der Bau nicht im Widerspruche mit den Normen des öffentlichen Rechtes steht, so schließt ihre Erteilung allerdings die Erklärung ein, daß dies nicht der Fall ist. Das Wesentliche bei der Bauerlaubnis muß aber darin gefunden werden, daß etwas erlaubt wird, wozu es der Erlaubnis bedarf. Die Erteilung der Erlaubnis hat in der Feststellung der Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit dem öffentlichen Rechte ihren Grund. Wird die Bauerlaubnis als die Erklärung bezeichnet, daß dem Baue keine Hindernisse im öffentlichen Rechte entgegenstehen, so wird damit — negativ — ausgesprochen, daß die Bauerlaubnis als solche keine Anordnung — kein Ge- oder Verbot —, also auch keine anfechtbare polizeiliche Verfügung enthalte[2]), aber ihre positive Bedeutung ergibt sich daraus allein nicht, da die Erklärung der Polizei, einem Unternehmen stehe kein öffentlichrechtliches Hindernis entgegen, eine für alle Beteiligten unverbindliche und rechtlich bedeutungslose Meinungsäußerung darstellen würde, wenn nicht das Gesetz von dieser Erklärung die Zulässigkeit des Unternehmens abhängig gemacht hätte. Falls jemand, um über die polizeirechtliche Zulässigkeit einer erlaubten, von einer polizeilichen Genehmigung unabhängigen Handlung Gewißheit zu erlangen, eine Anfrage an die Polizeibehörde richtet und darauf die Antwort erhält, daß der Handlung polizeirechtlich nichts im Wege stehe, so hat eine solche Erklärung der Polizeibehörde keineswegs dieselbe rechtliche Bedeutung wie die Bauerlaubnis. Die rechtliche Bedeutung der Bauerlaubnis folgt erst aus dem Verbote des Bauens ohne Erlaubnis — fehlt es an einem solchen Verbote, so ist die Erlaubnis bedeutungslos — und besteht darin, daß die Schranke wegfällt, welche in dem Verbote lag, die Ausführung des Baues also nicht mehr wegen des Mangels der Bauerlaubnis polizeilich verhindert werden kann und eine Bestrafung auf Grund des § 367 Ziff. 15 des Strafgesetzbuchs wegen Bauens ohne polizeiliche Genehmigung ausgeschlossen ist[3]).

[1]) Vgl. die Zusammenstellung der Entscheidungen bei Baltz, Preußisches Baupolizeirecht, 4. Aufl., S. 111.

[2]) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 2 S. 353 ff. So faßt auch Gluth, Archiv für öffentliches Recht Bd. 3 S. 621 Anm. 60, die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts auf.

[3]) Vgl. Ackermann, Der Baukonsens S. 131.

Digitized by Google

Die Bauerlaubnis verleiht nicht ein materielles Recht zum Bauen — dies Recht ist ein Ausfluß des Eigentums am Grund und Boden (§ 65 I 8 des Allgemeinen Landrechts [4]), § 903 BGB.) [5]) —, sondern sie erfüllt nur ein gesetzliches Erfordernis der Ausübung des materiellen Rechtes. Vor die Ausübung ist, wie Otto Mayer es ausgedrückt hat, die Erfüllung einer Formalität, die Erwirkung der Erlaubnis, gesetzt [6]), und hiermit übereinstimmend sagt Kormann in bezug auf eine derartige Erlaubnis, sie beruhe auf der Grundlage eines echten Rechtes, dessen Ausübung sie bloß erlaubt mache [7]). Das Verbot des Bauens ohne Erlaubnis dient der polizeilichen Überwachung; es will der Polizei die Möglichkeit vorgängiger Prüfung sichern und regelt danach das von den Beteiligten einzuhaltende Verfahren, indem es sie nötigt, vor dem Baubeginne die Erlaubnis der Polizei zu erwirken [8]). Entsteht durch die Erteilung der Erlaubnis eine bis dahin nicht vorhanden gewesene Befugnis zum Bauen, so ist doch vorher, sofern das Bauvorhaben den Normen des öffentlichen Rechtes nicht widersprach, ein subjektives Recht auf Erteilung der Bauerlaubnis begründet gewesen [9]). Zwar ist durch das Erfordernis der baupolizeilichen Genehmigung das aus dem Grundeigentume fließende Recht zum Bauen insofern beschränkt, als es nicht vor Erteilung der polizeilichen Genehmigung ausgeübt werden darf, aber diese Beschränkung ist nicht materieller Art, weil die Erlaubnis zu einem nach den Normen des öffentlichen Baurechts zulässigen Baue nicht versagt werden darf. Daher wird durch die Bauerlaubnis der Anspruch auf Beseitigung einer Schranke der Ausübung des Rechtes erfüllt, nicht jedoch — von besonderen, später zu erörternden Fällen abgesehen — ein materielles Recht be-

[4]) Aufrechterhalten nach Art. 89 1 b des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 20. September 1899.

[5]) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 2 S. 354, Bd. 28 S. 372 ff.; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 34 S. 243 ff.

[6]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1, 1. Aufl., S. 289. In der 2. Auflage fehlt dieser Satz, vgl. aber S. 255 ebenda.

[7]) Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 99 — vgl. auch S. 85 ebenda —. Vgl. ferner Ackermann a. a. O. S. 73, 46 ff.

[8]) Vgl. v. Rönne, Bau-Polizei, 3. Ausg., S. 632 ff.; Leuthold in Hirths Annalen Jahrg. 1879 S. 878 ff.

[9]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 2 S. 354, Bd. 54 S. 438; Otto Mayer a. a. O. Bd. 1, 2. Aufl., S. 253; Ackermann a. a. O. S. 48 ff.

Digitized by Google

gründet. Gleichwohl besteht bis zur Erteilung der Bauerlaubnis eine Schranke für die Ausübung des Rechtes zum Bauen und bewirkt die Bauerlaubnis den Wegfall dieser Schranke [10]).

Da die Bauerlaubnis nur eine der Ausübung des materiellen Baurechts entgegenstehende, formelle öffentlichrechtliche Schranke hinwegräumt und in das materielle Baurecht nicht eingreift, so bleiben alle sonstigen Rechtsverhältnisse, insbesondere die Privatrechte Dritter, unberührt. Einen Eingriff in die Rechte Dritter kann deshalb die Erteilung der Bauerlaubnis nicht enthalten. Darauf, daß die in dem Bauverbote liegende polizeiliche Schranke bestehen bleibe, haben Privatpersonen kein Recht; denn das im öffentlichen Interesse zur Sicherung der polizeilichen Überwachung erlassene Verbot des Bauens ohne Erlaubnis begründet nur Rechte für den Staat, nicht für Privatpersonen [11]). So wenig wie diese in Preußen sonst ein subjektives Recht darauf haben, daß die Polizei gegen polizeiwidrige Zustände einschreite, so wenig haben Privatpersonen ein subjektives Recht darauf, daß die Polizei durch Ablehnung der Bauerlaubnis einen gegen das öffentliche Baurecht verstoßenden Bau verhindere, auch wenn die Privatpersonen hieran ein dringendes Interesse haben [12]). Die Bauerlaubnis enthält keine polizeiliche Anordnung, weder gegenüber dem Empfänger der Bauerlaubnis oder dem Grundstückseigentümer, die von der Bauerlaubnis keinen Gebrauch zu machen brauchen, noch gegenüber Dritten, die nicht durch die Bauerlaubnis verpflichtet werden, die Ausführung des Baues zu dulden. Gegen Erteilung der Bauerlaubnis

---

[10]) Gluth sagt a. a. O. S. 608 ff.: „Das Erfordernis der Genehmigung bedeutet gegenüber dem subjektiven Rechte nichts anderes als eine Änderung der Form und der Voraussetzungen des mit diesem Rechte gegebenen Anspruchs. Materiell bleibt der Anspruch derselbe, welcher er wäre, wenn jenes Erfordernis nicht bestünde; formell dagegen erscheint er als Anspruch auf Erteilung der Genehmigung." Vgl. auch ebenda S. 600, 619 und 631. Ähnlich Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte S. 245, über „Rechte mit Legalisierungszwang", d. h. Rechte, die erst nach behördlicher Feststellung ausgeübt werden dürfen. Die Erlaubnis ist jedoch — was Bühler auch nicht verkennt (a. a. O. besonders Anm. 357) — nicht rein deklaratorisch, weil sie das Verbot aufhebt. Mehr als ein Zeugnis, daß dem Unternehmen Hindernisse im öffentlichen Rechte nicht entgegenstehen, bedeutet die Erlaubnis auch nach Otto Mayer (a. a. O. Bd. 1, 2. Aufl., S. 255 Anm. 10).

[11]) Vgl. Ackermann a. a. O. S. 15.

[12]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 2 S. 351 ff. und dazu Bühler a. a. O. S. 303 ff., 509.

Digitized by Google

sind daher die gegen polizeiliche Verfügungen im Landesverwaltungsgesetze vorgesehenen Rechtsbehelfe nicht gegeben [13]).

Die Versagung der gesetzlich erforderlichen Bauerlaubnis stellt dagegen eine anfechtbare polizeiliche Verfügung dar, weil sie die Ausübung des Rechtes des Grundeigentümers zur Bebauung seines Grundstücks verhindert und dadurch, wenn das Bauvorhaben dem öffentlichen Baurechte nicht widerspricht, das subjektive Recht des Grundeigentümers verletzt [14]).

Ob die Ablehnung des Antrags auf Erteilung der Bauerlaubnis auch da, wo es einer solchen nach dem Gesetze gar nicht bedarf, als eine anfechtbare polizeiliche Verfügung angesehen werden muß, ist streitig. Baltz [15]) meint, die Versagung eines nicht erforder-

[13]) Das Reichsgericht hat im Anschluß an Entscheidungen des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte mehrfach ausgesprochen, daß die polizeiliche Genehmigung einer im öffentlichen Interesse für notwendig oder wünschenswert erachteten Anlage als eine polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842 anzusehen sei, gegen die der Rechtsweg nicht stattfinde (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 46 S. 302, Bd. 59 S. 72). Dabei wird aber betont, daß mit der Genehmigung eine Anordnung erlassen sei und dies für eine gewöhnliche Bauerlaubnis nicht zutreffe (vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 1132 ff., Bd. 39 S. 682 ff., Bd. 42 S. 1008 ff., Bd. 44 S. 981 ff., Bd. 54 S. 1101 ff.). Die Ausschließung der Beschreitung des Rechtswegs von seiten Dritter kann nicht in Frage kommen, wenn ein Eingriff in die Rechte Dritter, den diese abzuwehren Anlaß hätten, aber nicht im ordentlichen Rechtsweg abwehren dürfen, solange die polizeiliche Verfügung nicht aufgehoben ist, überhaupt nicht vorliegt. Enthält also die Genehmigung keinen solchen Eingriff, so ist das Gesetz vom 11. Mai 1842 unanwendbar. Daher ist eigentlich nicht entscheidend, daß die Anlage, welche genehmigt ist, für notwendig oder wünschenswert erachtet wird, sondern daß die Genehmigung Dritten gegenüber die Anordnung in sich schließt, die Anlage zu dulden (z. B. Eisenbahnanlagen).

[14]) Das Recht, dessen Verletzung nach § 127 Abs. 3 Nr. 1 und § 128 Abs. 2 des Landesverwaltungsgesetzes eine Voraussetzung des Klagerechts bildet, kann dem Privatrecht angehören. Ein unberechtigter Eingriff in das Privateigentum genügt, also auch eine Verhinderung des Bauens als einer Ausübung des Grundeigentums (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 2 S. 354). Daher bedarf es nicht für das Recht zur Klage im Verwaltungsstreitverfahren der Annahme einer öffentlichrechtlichen, durch die Versagung der Bauerlaubnis verletzten Baufreiheit als eines subjektiven öffentlichen Rechtes oder einer Reflexwirkung des öffentliches Rechtes (vgl. Ackermann a. a. O. S. 12 ff.). Übrigens wird durch die unberechtigte Versagung der Bauerlaubnis auch das subjektive öffentliche Recht auf Erteilung der Bauerlaubnis verletzt.

[15]) Baltz a. a. O. S. 149 Anm. 7.

Digitized by Google

lichen Baukonsenses schließe „begrifflich" ein Bauverbot in sich, weil die Versagung der Bauerlaubnis immer die Erklärung der zuständigen Behörde bleibe, daß dem Bauvorhaben öffentlichrechtliche Hindernisse entgegenständen und aus diesem Grunde die Ausführung unzulässig sei. Das trifft jedenfalls dann nicht zu, wenn der Antrag auf Erteilung der Bauerlaubnis gerade darum abgelehnt wird, weil die Bauerlaubnis nicht für erforderlich erachtet wird. Wird der Antrag deshalb abgelehnt, so ist zwar eine solche Ablehnung anfechtbar, aber die Anfechtung kann nur Erfolg haben, wenn die Annahme, daß es der Bauerlaubnis nicht bedürfe, unrichtig ist, also der hier vorausgesetzte Fall, daß das Gesetz die Bauerlaubnis nicht erfordert, nicht vorliegt. Aber auch wenn die Versagung der Bauerlaubnis auf der Erwägung beruht, daß das Bauvorhaben gegen das öffentliche Baurecht verstoße und daher unzulässig sei, enthält die Versagung der Bauerlaubnis begrifflich nicht ein Bauverbot, sondern die Ablehnung einer polizeilichen Erklärung, wie sie das Gesetz zur Ausübung des Baurechts bei gewissen Bauten verlangt. Enthielte die Versagung einer polizeilichen Erlaubnis begrifflich ein Verbot, so brauchte nicht neben Ge- und Verboten die Versagung der erforderlichen Erlaubnis als Inhalt einer anfechtbaren polizeilichen Verfügung aufgeführt zu werden. Eine solche Versagung enthält an sich kein Verbot, sondern sie wirkt nur wie ein solches, weil eine gesetzliche Schranke aufrecht erhalten wird, und wird darum hinsichtlich der Anfechtbarkeit wie ein Verbot behandelt. Fehlt es jedoch für das Bauvorhaben an dieser gesetzlichen Schranke, so wirkt auch die Ablehnung ihrer Hinwegnahme nicht wie ein Verbot[16]). Wird ein Bau, zu dem es der Genehmigung bedarf, begonnen, obwohl die Genehmigung versagt worden ist, so liegt der Grund dafür, daß die Ausführung des Baues verhindert werden darf, in dem Mangel der Genehmigung, nicht in einem der Versagung der Genehmigung zu entnehmenden Verbote. Ist aber ein solches Verbot in der Ablehnung der gesetzlich erforderlichen Genehmigung nicht zu erblicken, so ist es auch nicht in der Ablehnung einer zu Unrecht für gesetzlich erforderlich erachteten Genehmigung zu finden[17]). Unter Umständen

[16]) Ebenso Otto Mayer a. a. O. Bd. 1, 2. Aufl., S. 254.

[17]) Baltz macht für seine Meinung, daß die Versagung der Genehmigung immer ein Bauverbot enthalte, noch weiter geltend, daß die Versagung einer nicht notwendigen Baugenehmigung sich als eine durch die gesetzlichen

Digitized by Google

kann freilich in einer Versagung der für erforderlich erachteten Bauerlaubnis zugleich eine Kundgebung des Willens liegen, die Ausführung des Baues zu verhindern, und damit ein Verbot des Baues. Im Begriff einer Versagung der Genehmigung liegt dies aber nicht, auch wenn die Behörde die Genehmigung aus dem Grunde versagt, weil sie den Bau für unzulässig erachtet. Die Behörde kann davon ausgehen, daß die Bauausführung in Ermangelung der Genehmigung unterbleiben wird, ohne daß die Behörde sie zu verhindern oder zu verbieten braucht. Für den Fall des Zuwiderhandelns gegen das nach ihrer Meinung aus dem Gesetze folgende Verbot des Bauens ohne Erlaubnis kann die Polizeibehörde sich ihre Entschließung vorbehalten wollen. Die Verhandlungen über das Gesuch um Erteilung der Bauerlaubnis können indessen im einzelnen Falle einen ausreichenden Anhalt dafür bieten, daß die Behörde ihren Willen, den Bau nicht zu dulden, mit der Ablehnung der Bauerlaubnis kundgegeben hat. — Das ist auch im wesentlichen der Standpunkt, den die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in dieser Frage eingenommer hat[18]).

Über ein Baugesuch kann von der Polizeibehörde immer nur nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden Rechte entschieden werden[19]), weder nach einem früheren Rechte, weil es aufgehoben ist, noch nach einem künftigen, weil es noch keine Geltung hat. Denn

Befugnisse nicht gerechtfertigte, den Eigentümer in seinem Rechte der Baufreiheit verletzende Anordnung der Polizeibehörde darstelle und die Klage auf Aufhebung der zu Unrecht erlassenen Verfügung gerichtet sei. Es fehlt aber bei Ablehnung einer Baugenehmigung, deren der Antragsteller zur Ausübung seines Baurechts nicht bedarf, an einer Anordnung und an einem Eingriff in die Rechte des Antragstellers.

[18]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 38 S. 353 ff., Bd. 43 S. 375, Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 25 S. 10. Die Versagung der Genehmigung *kann* ein Verbot des Unternehmens enthalten; ob dies die Regel ist (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 42 S. 380 ff.), erscheint jedoch fraglich.

[19]) Auch der Verwaltungsrichter hat nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts — vgl. die Zusammenstellung der Entscheidungen im Werke von Baltz a. a. O. S. 153 — bei Anfechtung einer Versagung der Bauerlaubnis das zur Zeit der verwaltungsrichterlichen Entscheidung geltende Recht anzuwenden. Es fragt sich aber, ob diese Rechtsprechung mit den §§ 127 und 128 des Landesverwaltungsgesetzes vereinbar ist und nicht wird aufgegeben werden müssen. Da nach den genannten Vorschriften die Rechtmäßigkeit der erlassenen Verfügung — hier der Versagung der Bauerlaubnis — geprüft werden muß, so kann es folgerichtig — ebenso wie bei der Anfechtung anderer

Digitized by Google

die Polizei hat darüber und nur darüber zu wachen, daß die bestehende Rechtsordnung nicht verletzt wird. In einer Versagung der Bauerlaubnis wegen Verletzung früherer oder künftiger baurechtlicher Vorschriften würde mittelbar ein Zwang zur Beobachtung dieser Vorschriften liegen, ein solcher Zwang darf aber nicht zur Aufrechterhaltung einer nicht mehr oder noch nicht bestehenden Rechtsordnung geübt werden. Deshalb kann der Baukonsens auch keine Erklärung über die Zulässigkeit des Bauvorhabens nach dem früheren oder späteren Rechte enthalten. Bei einer Änderung des öffentlichen Baurechts in der Zeit zwischen der Einreichung des Baugesuchs und der Entscheidung hierüber ist also das zur Zeit der letzteren geltende Recht anzuwenden [20]). Der Antragsteller erwirbt mit Einreichung des Baugesuchs zwar ein Recht auf Prüfung des Baugesuchs, nicht aber auf Prüfung nach dem zur Zeit der Einreichung geltenden Rechte auch im Falle einer Änderung dieses Rechtes vor Entscheidung über das Gesuch.

Durch die Ablehnung des Antrags auf Bauerlaubnis wird der Antragsteller nicht verhindert, einen inhaltlich gleichen Antrag abermals zu stellen [21]); denn durch die Ablehnung des Baugesuchs wird nur der vorliegende Antrag erledigt, das materielle Recht zur Bebauung des Grundstücks aber nicht berührt, und auf Grund dieses materiellen Rechtes kann die zu dessen Ausübung erforderliche Bauerlaubnis nach wie vor beansprucht werden, sofern das Bauvorhaben mit dem öffentlichen Baurecht im Einklange steht.

II.

Über Fortdauer der rechtlichen Bedeutung der Bauerlaubnis nach Ausführung des Baues.

1. Folgen des Fehlens der Bauerlaubnis.

a) Wenn die rechtliche Bedeutung der Bauerlaubnis wesentlich darin besteht, daß gebaut werden darf, so scheint daraus zu folgen,

polizeilicher Verfügungen — nur darauf ankommen, ob die Versagung der Bauerlaubnis nach dem zur Zeit der Versagung geltenden Rechte gerechtfertigt war. Nach § 155 des früheren Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876, unter dessen Herrschaft das Oberverwaltungsgericht zuerst ausgesprochen hat, daß das zur Zeit des Urteils geltende Recht anzuwenden sei (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 5 S. 379 ff.), verhielt es sich anders, weil danach der Verwaltungsrichter selbst über die Erteilung des Konsenses zu entscheiden hatte, nicht bloß über die Rechtmäßigkeit der Versagung. Vgl. v. Brauchitsch, Preußische Verwaltungsgesetze Bd. 1, 21. Aufl., S. 214.

[20]) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 5 S. 379 ff.

[21]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 39 S. 356 ff., Bd. 45 S. 411; Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 27 S. 360 ff.

Digitized by Google

daß sie mit der Fertigstellung des Baues, mit dem Aufhören des Bauens ihre Bedeutung verliert. In der Hauptsache ist dies auch der Fall. Ein unerlaubtes Bauen ist dann nicht mehr zu verhindern. Davon, daß die Erlaubnis zur Ausführung des Baues erteilt worden war, hängt das weitere Fortbestehen des ausgeführten Baues nicht ab. Ein Bau, der ohne die vorgeschriebene Erlaubnis errichtet worden ist, braucht nicht wegen des Fehlens der Bauerlaubnis abgerissen zu werden. Die Polizei kann, wie das Oberverwaltungsgericht oft ausgesprochen hat[22]), ihr Einschreiten gegen einen fertigen Bau nicht auf den Mangel der baupolizeilichen Genehmigung zu seiner Herstellung stützen. Nach § 71 I 8 des Allgemeinen Landrechts darf die Polizei die Abänderung eines ohne vorhergegangene Anzeige unternommenen Baues nur verlangen, wenn sich findet, daß er schädlich oder gefährlich für das Publikum ist oder zur groben Verunstaltung einer Straße oder eines Platzes gereicht. Eine weitergehende Befugnis kann sich für die Polizei auch nicht aus den Vorschriften der Bauordnungen über die Notwendigkeit einer polizeilichen Genehmigung ergeben; denn diese Vorschriften dürfen zwar die landrechtlichen Bestimmungen weiter ausgestalten, aber nicht grundsätzlich in Widerspruch mit ihnen treten (§ 15 des Gesetzes vom 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung)[23]). Da die Einholung einer baupolizeilichen Genehmigung nur vorgeschrieben ist, um die Möglichkeit der polizeilichen Kontrolle zu sichern, so würde es über den Zweck der Vorschrift hinausgehen, wenn ein Gebäude, welches ohne die vorgeschriebene Erlaubnis errichtet worden ist, ohne Rücksicht darauf, ob seine Errichtung mit dem materiellen öffentlichen Baurecht im Einklange steht oder nicht, abgerissen werden müßte. Eine derartige Forderung darf daher auch in denjenigen Landesteilen, wo die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts keine Geltung haben, aus einer Übertretung der Vorschriften über die Einholung einer baupolizeilichen Genehmigung nicht hergeleitet werden[24]).

Außer der allgemeinen Vorschrift über die Notwendigkeit einer baupolizeilichen Genehmigung enthalten die Bauordnungen viel-

[22]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 13 S. 393, Bd. 23 S. 359, Bd. 24 S. 342.

[23]) Vgl. auch Biermann, Privatrecht und Polizei S. 127 ff.

[24]) Vgl. Loening, Deutsches Verwaltungsrecht S. 457 ff. und Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 20 S. 398.

Digitized by Google

sach auch Bestimmungen, wonach die Gebäude nicht vor erfolgter Rohbau- und Gebrauchsabnahme in Benutzung genommen werden dürfen. Wenn damit die Benutzung aller der baupolizeilichen Genehmigung unterworfenen Bauten vor Erteilung der Erlaubnis zur Benutzung verboten ist, so könnte man meinen, daß das Fehlen der Erlaubnis die Polizei bei allen solchen fertiggestellten Bauten berechtige, ihre Benutzung zu untersagen. Eine so weitgehende Bedeutung kommt derartigen Bestimmungen über die Rohbau- und Gebrauchsabnahme jedoch nicht zu. Sie schließen sich den Vorschriften über die Erforderlichkeit einer baupolizeilichen Genehmigung an und bezwecken nur eine Überwachung der Ingebrauchnahme, nicht aber die Begründung der polizeilichen Befugnis, eine bereits begonnene Benutzung des Gebäudes — vielleicht lange nach deren Beginn — bloß deshalb zu verhindern, weil der Rohbau- oder Gebrauchsabnahmeschein nicht vorher erteilt worden war. Das wäre mit § 71 I 8 des Allgemeinen Landrechts unvereinbar. Derartige Vorschriften können daher nur dahin verstanden werden, daß dadurch die Ingebrauchnahme verboten ist, solange nicht die Erlaubnis hierzu erteilt worden ist, nicht aber auch die Fortdauer der Benutzung, nachdem einmal das Gebäude, sei es auch ohne Erlaubnis, in Gebrauch genommen worden ist. Nur insoweit, als nötig ist, um die Tauglichkeit des Gebäudes zur Benutzung nachträglich durch die Polizei festzustellen, muß von dieser vorübergehend ein Benutzungsverbot erlassen werden können. In Übereinstimmung hiermit hat das Oberverwaltungsgericht ausgeführt, daß die Vorschriften, nach welchen die Gebäude vor Erteilung des Rohbau- und Gebrauchsabnahmescheins nicht benutzt werden dürfen, dem formellen Baurecht angehören und durch ein Entgegenhandeln nicht ohne weiteres ein unstatthafter, polizeilich zu beseitigender Zustand entsteht[25]). Für materiellrechtlich erachtet dagegen das Oberverwaltungsgericht mit Recht die Bestimmung über eine Frist zur Austrocknung von der Vollendung des Baues bis zur Ingebrauchnahme[26]); der Verstoß gegen eine solche Austrocknungsfrist durch vorzeitiges Beziehen des Hauses hat einen polizeiwidrigen Zustand zur Folge, zu dessen Abstellung die Polizei das Bewohnen bis zum Ablaufe der Frist verbieten kann. Abgesehen von derartigen Be-

[25]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 51 S. 394 ff., vgl. auch Baltz a. a. O. S. 350 Anm. 8.

[26]) Vgl. Baltz a. a. O. S. 378 ff.

Digitized by Google

stimmungen darf die Fortdauer der Benutzung nicht deshalb polizeilich untersagt werden, weil die Vorschriften über die Notwendigkeit einer baupolizeilichen Genehmigung zur Ausführung des Baues sowie über die Erteilung des Rohbau- und Gebrauchsabnahmescheins verletzt sind.

b) Indessen ist das Fehlen einer Bauerlaubnis nach Fertigstellung des Baues nicht ohne alle Bedeutung.

Die Vorschriften der Bauordnungen über Einreichung von Bauvorlagen, welche die baupolizeiliche Prüfung des Bauvorhabens ermöglichen oder erleichtern sollen, gelten auch gegenüber einem ohne die erforderliche baupolizeiliche Genehmigung ausgeführten Bau und rechtfertigen dann das Verlangen nachträglicher Einreichung der vorgeschriebenen Bauvorlagen. Denn durch die Ausführung des Baues wird die polizeiliche Prüfung seiner Zulässigkeit nicht entbehrlich, und es kann nicht der Absicht der Vorschriften über die Einreichung der Bauvorlagen entsprechen, daß ihre für die sachgemäße Ausübung der polizeilichen Kontrolle nötige oder wünschenswerte Erfüllung durch eine Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen über die Einholung einer baupolizeilichen Genehmigung sollte vereitelt werden können[27]). Mithin hat die Unterlassung einer Einholung der vorgeschriebenen Bauerlaubnis und der dazu nötigen Einreichung der Bauvorlagen die Folge, daß noch nach Fertigstellung des Baues Bauvorlagen eingefordert werden können.

Außerdem vermag der Mangel der Bauerlaubnis nach Vollendung eines Baues Wirkungen im Falle einer Änderung des öffentlichen Baurechts zu äußern. Die Bauordnungen können zwar Bestimmungen enthalten, die auch für ältere Bauten gelten sollen, nicht nur für solche, die nach dem Inkrafttreten der Bauordnungen ausgeführt werden, aber der Regel nach finden neue baurechtliche Bestimmungen auf zu Recht bestehende ältere Bauwerke keine Anwendung, weil im Zweifel anzunehmen ist, daß die Absicht der Bauordnungen nicht dahin geht, in derartige ältere bauliche Verhältnisse einzugreifen[28]). Allein diese Schranke für die Anwendung späterer Bauordnungen besteht nach der mutmaßlichen Absicht der letzteren nur gegenüber Bauwerken, die vor dem Inkrafttreten der Bauordnungen *rechtmäßig* entstanden sind. Widersprach jedoch

---

[27]) Vgl. Baltz a. a. O. S. 155 ff. Anm. 2 c.

[28]) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 4 S. 361 ff., Bd. 6 S. 316, Bd. 24 S. 362 ff.

Digitized by Google

ihre Entstehung dem damals geltenden öffentlichen Baurechte, so liegt kein Grund vor, das spätere Baurecht für unanwendbar zu erachten. Die Polizei kann nicht verhindert sein, gegen einen Bau einzuschreiten, der nicht bloß nach dem jetzigen, sondern auch nach dem früheren Baurecht unzulässig war, und zwar, da das frühere Baurecht aufgehoben ist, auf Grund des jetzt geltenden [29]). Der aus der Verletzung des früheren Baurechts sich ergebenden materiellen Illegalität älterer Bauten hat nun die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts hinsichtlich der Anwendung neuerer baurechtlicher Vorschriften auf ältere Bauwerke den Fall gleichgestellt, wo es an der nach dem früheren Rechte vorgeschriebenen baupolizeilichen Genehmigung fehlt. Der Zustand ist dann, wie die Rechtsprechung es nennt, von Anfang an formell illegal. Die baupolizeiliche Prüfung der Zulässigkeit steht noch aus und kann nur nach dem geltenden Rechte, nicht nach einem früheren, inzwischen aufgehobenen Rechte vorgenommen werden. Denkbar wäre vielleicht auch das letztere in dem Sinne, daß von einer Verletzung der früheren Vorschriften die Anwendbarkeit des gegenwärtigen Rechtes abhinge, aber es würden sich daraus, zumal bei der häufigen Ungewißheit, wann die Bauausführung stattgefunden hat, oft Schwierigkeiten für die Baupolizei ergeben, von denen nicht anzunehmen ist, daß sie ihr durch die neueren Bauordnungen, auf deren Inhalt und Absicht es allein ankommt, im Interesse von Bauherren, die sich über die Vorschrift der Einholung einer baupolizeilichen Genehmigung hinweggesetzt haben, zugemutet werden sollen. Wer ohne die vorgeschriebene baupolizeiliche Genehmigung baut, der muß damit rechnen, daß über die Zulässigkeit des Baues später auf Grund künftiger Bestimmungen entschieden werden wird, die bei Ausführung des Baues gar nicht berücksichtigt werden konnten. Eine Härte kann hierin liegen, besonders bei einem inzwischen eingetretenen Besitzwechsel, da der neue Erwerber leicht versäumt, sich über die erfolgte Einholung der Erlaubnis zu den früheren Bauausführungen zu vergewissern, und da der Nachweis, daß die Bauerlaubnis erteilt worden ist, regelmäßig von demjenigen zu erbringen ist, der sie einzuholen hatte, im Falle des Besitzwechsels

[29]) Das frühere Baurecht, welches aufgehoben ist und darum auch nicht mehr angewendet werden kann, ist nur deshalb zu berücksichtigen, weil die Frage der rechtmäßigen Entstehung des Bauwerkes, wovon die Anwendbarkeit des geltenden Rechtes abhängt, nach dem damaligen Rechte zu entscheiden ist.

Digitized by Google

vom Rechtsnachfolger. Gemildert ist dieser Grundsatz übrigens insofern, als sich die Rechtsprechung bei Bauwerken, die aus älteren Zeiten stammen, in denen das Baupolizeirecht weniger ausgebildet war und die Baupolizei noch nicht so sicher und gleichmäßig gehandhabt wurde, für eine Vermutung der rechtmäßigen Entstehung entschieden hat.

2. Folgen der früheren Erteilung der Bauerlaubnis.

a) Ebensowenig wie das Fehlen der Bauerlaubnis als solches ein polizeiliches Einschreiten gegen einen vollendeten Bau rechtfertigt, ebensowenig gewährt deren Erteilung einen vollen Schutz gegen spätere polizeiliche Anordnungen hinsichtlich dieses Baues. Verstößt der Bau gegen eine Vorschrift des öffentlichen Baurechts, so wird die Polizei, wenn sie gleichwohl die Bauerlaubnis erteilt hat, dadurch später nicht gehindert, eine entsprechende Abänderung des Baues zu verlangen. Weder in der Verwaltung noch in der Rechtsprechung haben, wie das Oberverwaltungsgericht ausführt[30]), Zweifel darüber bestanden, daß ein von der Baupolizeibehörde rechtswidrig, d. h. gegen eine strikte, keine Ausnahme seitens der Behörde und kein freies Ermessen zulassende Vorschrift, konsentierter und zugelassener Bau jederzeit von der Baupolizeibehörde in seinem Bestand angefochten und seine Umänderung oder Beseitigung nach Maßgabe des geltenden Baurechts gefordert werden kann. Eine andere Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts spricht sich dahin aus[31]): Die Ortspolizeibehörde habe die Bauerlaubnis gegen eine positive Vorschrift der Baupolizeiverordnung erteilt, folgeweise gelte der Konsens als nicht vorhanden, woraus folge, daß die Baupolizeibehörde so berechtigt wie verpflichtet gewesen sei, gegen diesen illegalen Zustand einzuschreiten. Gegen derartige Zustände, die mit den positiven Vorschriften des öffentlichen Baurechts im Widerspruche stehen — so heißt es in einer dritten Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts[32]) — hat die Polizeibehörde, selbst wenn sie die vorschriftswidrige Anlage ge-

[30]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 29 S. 369 ff.

[31]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 26 S. 830 I.

[32]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 34 S. 415. Vgl. auch Entscheidungen Bd. 55 S. 438, Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 30 S. 359 r.

Digitized by Google

nehmigt haben sollte, einzuschreiten, ohne Unterschied, ob der Bau schon ausgeführt ist oder nicht.

Die Rechtfertigung für diese Entscheidungen liegt darin, daß durch die Bauerlaubnis nur eine Schranke der Ausübung des Rechtes zum Bauen beseitigt, nicht aber — wie durch andere behördliche Akte — ein unanfechtbarer materieller Rechtszustand geschaffen wird. Die entgegen einer Norm des öffentlichen Baurechts erteilte Bauerlaubnis hat, wenn sie auch die Bestrafung des Bauenden ausschließt [33]), ihrer Natur nach nicht die Kraft, die Geltung dieser öffentlichrechtlichen Norm für den einzelnen Fall aufzuheben, sofern sie nicht — wovon unter III die Rede sein wird — zugleich eine gesetzlich zugelassene Ausnahmebewilligung enthält. Soweit das materielle Recht zum Bauen durch eine Vorschrift des öffentlichen Baurechts ausgeschlossen ist, kann es auch nicht durch eine Bauerlaubnis, die nur die Befugnis zur Ausübung des materiellen Rechtes auslöst, hergestellt werden. Wenn im § 71 I 8 des Allgemeinen Landrechts nur von der Pflicht zur Änderung eines „ohne vorhergegangene Anzeige" unternommenen, für das Publikum schädlichen oder gefährlichen oder die Straße oder den Platz gröblich verunstaltenden Baues die Rede ist, so ist damit nicht gesagt, daß durch eine vorhergegangene Anzeige die Pflicht zur Befolgung einer Vorschrift des öffentlichen Baurechts beseitigt werde. Dem Bauenden wird durch die Erlangung der baupolizeilichen Genehmigung die Verantwortlichkeit für die Wahrung der baurechtlichen Vorschriften, die ihm bekannt sein sollen, nicht abgenommen. Freilich ist nicht zu verkennen, daß unter Umständen, namentlich da, wo der Inhalt des Baurechts oder dessen Anwendung auf den einzelnen Fall zu Zweifeln Anlaß gibt, private Interessen schwer verletzt werden können, wenn die Baupolizei bei Erteilung der Bauerlaubnis in der Auslegung und Anwendung des geltenden Baurechts zunächst selbst geirrt hat und erst nach Ausführung des Baues zu der richtigen Rechtsauffassung gelangt. Durch Erwirkung eines Dispenses wird vielleicht geholfen werden können.

Aber auch eine in Übereinstimmung mit dem zur Zeit geltenden öffentlichen Baurecht erteilte Bauerlaubnis schützt nicht unbedingt vor Anwendung später in Kraft tretender, abweichender baurechtlicher Vorschriften. Wenngleich diese auf bereits zu Recht bestehende

[33]) Vgl. Balz a. a. O. S. 28 ff. Anm. 13 Abs. 3.

Digitized by Google

Bauwerke regelmäßig nicht anzuwenden sind, so können sich doch, wie schon erwähnt, die neueren Vorschriften Geltung für solche älteren Bauwerke mit beilegen, und sie finden im Zweifel jedenfalls Anwendung auf alle Bauwerke, die erst nach ihrem Inkrafttreten errichtet werden, gleichviel, ob die Bauerlaubnis schon vorher erteilt worden war. Die Baupolizei ist also durch die frühere rechtmäßige Erteilung der Bauerlaubnis nicht gehindert, auf Grund später erlassener abweichender Vorschriften, denen das Bauvorhaben nicht entspricht, gegen den Bau einzuschreiten, falls er erst nach dem Inkrafttreten der Vorschriften begonnen hat. Wenn freilich die Ausführung des Baues schon vor deren Inkrafttreten angefangen hat, so ist das neuere Recht nicht anzuwenden, weil der einheitliche Bau nicht nach verschiedenem Rechte beurteilt werden kann, nach dem älteren, soweit die Ausführung des Baues bis zu dem Inkrafttreten der neueren Vorschriften fortgeschritten war, im übrigen aber nach dem neueren Rechte [34]).

b) Was von dem Verstoße gegen Vorschriften des öffentlichen Baurechts gilt, das gilt nicht in gleicher Weise, wenn es sich um eine Frage des polizeilichen Ermessens handelt. Bei Prüfung eines Bauvorhabens ist häufig nicht nur festzustellen, ob das Bauvorhaben mit den positiven Normen des öffentlichen Baurechts überall im Einklange steht, sondern es ist vielfach in Ermangelung spezieller baurechtlicher Vorschriften dem pflichtmäßigen Ermessen der Behörde die Bestimmung desjenigen, was zur Wahrung der öffentlichen Interessen nötig ist, überlassen. Bei Ausübung dieses Ermessens handelt es sich um eine den allgemeinen Aufgaben der Polizei, wie sie im § 10 II 17 des Allgemeinen Landrechts umschrieben sind, entsprechende Entschließung, für die das Gesetz nur die allgemeine rechtliche Grundlage bietet. Diese Entschließung geht über die bloße Feststellung, daß positive baurechtliche Vorschriften nicht verletzt sind, hinaus [35]) und ist als eine sachliche Entscheidung über das Maß des zur Wahrung der polizeilichen Interessen im gegebenen Falle Erforderlichen anzusehen. Auf eine solche sachliche

---

[34]) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 24 S. 364 ff. Abweichend Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 34 S. 244 ff. Vgl. auch Baltz a. a. O. S. 144.

[35]) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 24 S. 364, Bd. 55 S. 438.

Digitized by Google

Entscheidung muß sich der Bauende verlassen können [36]); unmöglich kann er der Gefahr ausgesetzt sein, daß die Polizei, wenn sie bei wiederholter Ausübung des Ermessens zu einem abweichenden Ergebnisse gelangt, an den Bau, der inzwischen vielleicht vollendet ist, andere Anforderungen stelle. Ohne der Bautätigkeit die größten Schwierigkeiten zu bereiten, kann also nach dem Wesen einer derartigen Entschließung ihre freie Abänderlichkeit nicht angenommen, sondern es muß ihr, solange die Sachlage dieselbe bleibt, eine die Polizei bindende und den Bauherrn gegen andere Anforderungen schützende Wirkung beigemessen werden. Das Oberverwaltungsgericht hat demgemäß auch ausgeführt, daß ein Baukonsens jedenfalls nach Beginn der Bauausführung nicht bloß deshalb zurückgenommen werden könne, weil die Baupolizeibehörde nachträglich zu der Überzeugung gelangt sei, daß sie sich in dem ihr zustehenden freien Ermessen geirrt habe und die Verhältnisse anders zu beurteilen seien [37]). Wenn schon der Beginn der Bauausführung einer abweichenden Ausübung des Ermessens entgegensteht, so trifft dies nach Beendigung des Baues um so mehr zu. Daher hat hier die Erteilung der Bauerlaubnis allerdings eine über die Vollendung des Baues hinausreichende Wirkung zugunsten des Bauenden. In den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts ist dahingestellt geblieben, ob die Polizei an ihre Entschließung erst gebunden ist, nachdem die Bauausführung begonnen hat, oder schon vorher, sobald sie die Erlaubnis erteilt hat. Ersteres scheint Otto Mayer anzunehmen [38]), letzteres vertritt Kormann [39]). Auch vor Beginn des Baues selbst können die Interessen des Baulustigen durch eine Änderung der polizeilichen Entschließung verletzt werden, falls die Bauausführung bereits durch Abschluß von Verträgen usw. vorbereitet gewesen war. Enthält die Bauerlaubnis eine sachliche Entscheidung, auf die sich der Empfänger verlassen darf, so ist es wohl folgerichtig, ihr die bindende Wirkung schon von Zustellung der Bauerlaubnis an beizulegen.

Der Grundsatz von der bindenden Wirkung einer Ausübung des polizeilichen Ermessens gilt aber nicht ohne Einschränkung. Zu-

[36]) Vgl. Gluth a. a. O. S. 632.

[37]) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 24 S. 350 und Bd. 57 S. 495.

[38]) Otto Mayer a. a. O. Bd. 1, 2. Aufl., S. 264 ff. Vgl. auch Gluth a. a. O. S. 630.

[39]) Kormann a. a. O. S. 340, 347.

Digitized by Google

nächst hat er dann keine Geltung, wenn die Behörde über den Sachverhalt, insbesondere durch unrichtige Bauvorlagen, getäuscht worden ist. Denn die durch eine solche Täuschung beeinflußte Ausübung des polizeilichen Ermessens kann nicht für unabänderlich erachtet werden, der Behörde nicht die Möglichkeit entzogen sein, nach richtiger Erkenntnis des Sachverhalts sich dementsprechend anderweit schlüssig zu machen [40]). Ob bei jedem Irrtum auf seiten der Behörden, der für ihre Entschließung von Einfluß sein kann, dasselbe anzunehmen ist, namentlich auch dann, wenn die Behörde es versäumt hat, die nötigen Ermittelungen anzustellen, ist zweifelhaft. Das Oberverwaltungsgericht hat mehrfach in einem Irrtum ohne weiteres eine Rechtfertigung für den Widerruf der Bauerlaubnis gefunden [41]). Allein es ist wohl Kormann darin beizutreten, daß bei einem Irrtum über Tatumstände, die die Behörde hätte kennen müssen, der Betroffene unter dem Mangel behördlicher Aufmerksamkeit nicht leiden dürfe [42]). So liegt es aber nicht, wenn die Polizei durch später gemachte Erfahrungen oder Fortschritte der Technik, die ihr bei Erteilung der Genehmigung nicht bekannt sein konnten, noch nachträglich zu einem Einschreiten im öffentlichen Interesse veranlaßt wird, dessen Zulässigkeit das Oberverwaltungsgericht mit Recht bejaht hat [43]).

Ferner ist die Ausübung des polizeilichen Ermessens auch da nicht für unabänderlich zu erachten, wo durch eine sach- oder pflichtwidrige Handhabung dieses Ermessens die polizeilich zu hütenden öffentlichen Interessen in so hohem Grade verletzt sind, daß sie eine Änderung des bestehenden Zustandes unabweisbar erfordern. Dieser Vorbehalt, den die Rechtsprechung des Oberverwaltungs-

---

[40]) Vgl. Kormann a. a. O. S. 359, 371 ff., und Otto Mayer a. a. O. Bd. 1, 2. Aufl., S. 266 ff. In der Verfügung des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 28. August 1880 über die Gesichtspunkte für Erlaß von Bauordnungen heißt es Kapitel III Abschnitt 1 § 5: „Eine auf Grund unrichtiger oder unvollständiger Vorlagen erteilte Bauerlaubnis gilt als nicht erteilt." Vgl. Münchgesang, Bauwesen S. 392.

[41]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 40 S. 377 ff., Bd. 55 S. 439; Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 32 S. 93 ff.

[42]) Kormann a. a. O. S. 377, 381. Vgl. auch Otto Mayer a. a. O. Bd. 1, 2. Aufl., S. 267 Anm. 34.

[43]) Vgl. Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 28 S. 223 l., Jahrg. 29 S. 750 l.

Digitized by Google

gerichts gemacht hat[44]), ist notwendig und gerechtfertigt. Allerdings ist zuzugeben, daß die Grenze gegenüber einer bloß verfehlten, unzweckmäßigen Ausübung des Ermessens schwer zu bestimmen ist und insofern eine gewisse Unsicherheit besteht, sowie daß private Interessen empfindlich leiden können, wenn die einmal erteilte Bauerlaubnis wegen sachwidriger Ausübung des Ermessens für unverbindlich erklärt wird[45]). Aber es folgt aus der Natur der öffentlichen Interessen, daß diese in einem solchen Falle den privaten vorgehen; erheischen die ersteren unbedingt eine Änderung des vorhandenen Zustandes, so kann die Polizei nicht an der Durchführung wegen ihrer abweichenden früheren Stellungnahme behindert sein[46]). Bei Abwägung der öffentlichen Interessen wird übrigens, auch wenn man grundsätzlich dem Beginne der Bauausführung keine entscheidende Bedeutung beimißt, doch darauf Gewicht gelegt werden können, ob die Ausführung des Baues begonnen hat, und wieweit sie gediehen ist.

Bei vorstehenden Erwägungen ist vorausgesetzt, daß die für die Ausübung des polizeilichen Ermessens in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnisse nach Erteilung der Bauerlaubnis unverändert geblieben sind. Haben sie sich später geändert, so versteht es sich von selbst, daß die Polizei befugt sein muß, zur Wahrung der ihrem Schutze anvertrauten Interessen die durch die veränderte Sachlage gebotenen Anordnungen zu treffen. Die bindende Wirkung der Ausübung des polizeilichen Ermessens kann nicht auf einen veränderten Tatbestand bezogen werden, mit dem früher nicht zu rechnen gewesen war. So darf z. B. die Polizei wegen einer besonders feuergefährlichen Benutzung des Gebäudes, die nach dem ursprünglichen Bauvorhaben nicht vorhergesehen werden konnte, entsprechende Schutzmaßregeln nachträglich verlangen[47]).

3. Nachträgliche Erteilung der Bauerlaubnis.

Haben die Ausführungen zu 1 gezeigt, wie aus dem Mangel der Bauerlaubnis noch nach Vollendung des Baues gewisse nachteilige Folgen entstehen können, und haben ferner die Ausführungen

---

[44]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 24 S. 350 ff., Bd. 29 S. 392 und Bd. 57 S. 494.

[45]) Vgl. Kormann a. a. O. S. 390.

[46]) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 2 S. 422.

[47]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 27 S. 30 r., 875 r.

Digitized by Google

zu E ergeben, daß die Erteilung der Bauerlaubnis, soweit sie das Ergebnis der Ausübung des Ermessens ist, noch nach Fertigstellung des Baues einen Schutz gegen weitere polizeiliche Anforderungen gewährt, so besteht auch ein Interesse an der nachträglichen Erteilung der Bauerlaubnis und ist diese nicht nach Vollendung des Baues für gegenstandslos zu erachten. Zunächst erscheint es widersinnig, daß jemand, der nicht mehr bauen will, die Erlaubnis zum Bauen nachsucht und erhält; ihre Bedeutung aber liegt in der Abwendung der Nachteile, die aus ihrem Mangel entstehen können, und in der Erreichung des mit ihrer Erteilung verbundenen, allerdings nur beschränkten Schutzes gegen fernere polizeiliche Anforderungen. So haben die Verwaltungsbehörden keinen Anstand genommen, die Bauerlaubnis noch nachträglich auszusprechen [48]), und hat auch das Oberverwaltungsgericht die Zulässigkeit und rechtliche Erheblichkeit der nachträglichen Erteilung der Bauerlaubnis anerkannt [49]). Zur Begründung würde allerdings die Erwägung, die Bauerlaubnis sei nichts weiter als die Erklärung, daß ein Bau dem bestehenden materiellen Baurecht entspreche, nicht ausreichen, wenn nicht mit einer solchen nachträglichen Erklärung bestimmte rechtliche Wirkungen verbunden wären.

Wie die Versagung einer Bauerlaubnis, die *vor* der Bauausführung nachgesucht wird, mit den gegen polizeiliche Verfügungen zugelassenen Rechtsmitteln angefochten werden kann, so muß für die Versagung der *nachträglichen* Genehmigung, welche hinsichtlich der späteren Zeit die nämlichen Wirkungen hat wie die vor der Bauausführung erteilte Genehmigung, dasselbe angenommen werden [50]). Da in der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts die Verweigerung der zu gewissen Handlungen erforderlichen Erlaubnis für eine anfechtbare polizeiliche Verfügung erklärt wird [51]), so könnte der Zweifel entstehen, ob nicht der Versagung der nachträglichen Bauerlaubnis die Eigenschaft einer anfechtbaren polizeilichen Verfügung darum abzusprechen sei, weil sie nicht die Erlaubnis zu einer Handlung — zum Bauen — gewähren soll. Es muß aber genügen, daß der Antragsteller einen Anspruch

[48]) Baltz a. a. O. S. 156.

[49]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 29 S. 367 ff.

[50]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 64 S. 533 ff.

[51]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 2 S. 353 ff., Bd. 3 S. 215.

Digitized by Google

hat auf nachträgliche Genehmigung und ohne sie befürchten muß, im Besitz und in der Benutzung des Bauwerkes und damit in der Ausübung materieller Rechte durch künftige polizeiliche Anordnungen behindert zu werden.

Während aber sonst der Grundsatz gilt, daß ein abgelehntes Baugesuch immer wiederholt werden darf, kann nicht angenommen werden, daß nach Ausführung eines ohne die vorgeschriebene polizeiliche Erlaubnis unternommenen Baues die Bauerlaubnis, wenn sie einmal abgelehnt worden ist, abermals nachgesucht werden darf, obgleich der Bau nicht verändert worden ist. Denn bei der nachträglichen Erteilung der Bauerlaubnis handelt es sich nicht um die Ausübung des durch Ablehnung eines früheren Baugesuchs nicht berührten materiellen Rechtes zum Bauen, sondern um die Anerkennung der Rechtmäßigkeit des ausgeführten Baues, und der Anspruch hierauf ist durch Ablehnung der Genehmigung aberkannt, das Recht auf Entscheidung über diesen Anspruch erschöpft [52]).

4. Nachträglicher Widerruf der Bauerlaubnis.

Ein Widerruf (eine Zurücknahme) der Bauerlaubnis nach Fertigstellung des Baues kann nur zur Folge haben, daß die Wirkungen wegfallen, welche die Bauerlaubnis nach Vollendung des Baues sonst noch übt. Da die Zulässigkeit des Fortbestandes eines Bauwerkes und der Fortdauer seiner Benutzung nicht davon abhängt, daß die Bauerlaubnis erteilt worden ist, so vermag der Widerruf der Bauerlaubnis, der doch nur bewirken kann, daß sie als nicht erteilt gilt, den Fortbestand des Bauwerkes und dessen fernere Benutzung nicht unzulässig zu machen. Es kommen vielmehr für den Widerruf nach Ausführung des Baues nur die vorerörterten, dann noch fortdauernden Wirkungen der Bauerlaubnis in Betracht.

Die Verpflichtung zur Einreichung der Bauvorlagen, soweit diese Verpflichtung bereits erfüllt ist und die Bauvorlagen nicht etwa unvollständig oder unrichtig sind, läßt sich nicht erneuern. Dagegen ist nicht ausgeschlossen, daß durch den Widerruf der Bauerlaubnis der Zustand der formellen Legalität in einen solchen der formellen Illegalität umgewandelt wird. War insbesondere die Erteilung der Bauerlaubnis durch unwahre Angaben herbeigeführt worden, so ist die Baupolizeibehörde für berechtigt zu erachten, die Ungültigkeit der Bauerlaubnis auszusprechen, so daß der Bau nicht

[52]) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 12 S. 369 ff.

Digitized by Google

mehr als genehmigt gilt[53]) und die Folgen der formellen Illegalität eintreten können.

Darf die Polizei unter Umständen später von dem bei Erteilung der Bauerlaubnis geübten Ermessen abweichen und anderweitige Anforderungen stellen, so ist hierzu nicht erst eine Zurücknahme der Bauerlaubnis nötig, weil diese von vornherein unter solchen Voraussetzungen gegen weitere Anforderungen keine Sicherheit gewährt. Bei einem Verstoße des fertigen Baues gegen eine Vorschrift des öffentlichen Baurechts bedarf es zu dem polizeilichen Einschreiten auch nicht erst einer Zurücknahme der Bauerlaubnis, weil sie gegen die Anwendung von Vorschriften des öffentlichen Baurechts überhaupt nicht schützt. Wenn Kormann meint[54]), dem Baue und der Benutzung des Gebäudes stehe nichts entgegen, so lange nicht die gesetzwidrige Bauerlaubnis zurückgenommen sei, so ist hervorzuheben, daß durch die Bauerlaubnis weder der Bestand des fertigen Gebäudes noch seine Benutzung gewährleistet ist, ihre Zurücknahme daher auch nicht eine Voraussetzung des polizeilichen Vorgehens gegen ein fertiggestelltes Gebäude bilden kann. Vor Beendigung der Bauausführung ist freilich die Zurücknahme der Bauerlaubnis deshalb erheblich, weil davon die Strafbarkeit des Weiterbauens abhängt, im Verbote des Weiterbauens liegt aber die Zurücknahme der Bauerlaubnis.

Soweit der Bauerlaubnis in den nunmehr zu erörternden, besonderen Fällen eine über die Dauer der Bauausführung hinausreichende, materiellrechtliche Wirkung beiwohnt, muß eine entsprechende Wirkung, wie mit einer nachträglichen Erteilung der Bauerlaubnis, so auch mit einer Zurücknahme der Bauerlaubnis verknüpft sein.

III.

Verhältnis der Bauerlaubnis zur Bewilligung einer Ausnahme von baupolizeilichen Vorschriften.

Die Bauordnungen enthalten meist Bestimmungen über die Zulassung von Dispensen und Ausnahmen. Von Ausnahmen pflegen sie zu sprechen, wenn die Baupolizeibehörde selbst eine Ab-

[53]) Bei Abweichungen von den genehmigten Bauvorlagen bedarf es, wie Friedrichs im Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 149 hervorhebt, insoweit keines Widerrufs, da die Genehmigung nicht für Abweichungen gilt.

[54]) Kormann a. a. O. S. 220.

Digitized by Google

weichung gestatten darf. Begrifflich sind Dispense und Ausnahmen nach Ansicht von Baltz[55]) identisch, weil durch beide Abweichungen von den baupolizeilichen Regelvorschriften zugelassen werden. Aber ein rechtlicher Unterschied besteht zwischen den von anderen Behörden zu erteilenden Dispensen und den von der Baupolizeibehörde selbst zu gewährenden Ausnahmen wenigstens hinsichtlich der Art der Anfechtung. Die Anfechtung der Beschlüsse über Dispensgesuche ist im § 145 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 geregelt. Danach würde, wenn hierunter auch die Beschlüsse der Baupolizeibehörden über die Bewilligung von Ausnahmen fielen, nur die Anfechtung im Wege der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde gegeben sein, die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts hat aber, soweit die Bewilligung einer Ausnahme durch die Baupolizeibehörde in Frage kommt, dieselben Rechtsmittel wie gegen polizeiliche Verfügungen zugelassen[56]). Aus § 145 des Zuständigkeitsgesetzes, der die Beschlüsse anderer, durch die Bauordnungen zur Bewilligung von Dispensen berufener Behörden im Auge hat, ist nicht zu entnehmen, daß nicht daneben die Baupolizeibehörde ermächtigt werden kann, bei Handhabung der baupolizeilichen Vorschriften nach Lage des einzelnen Falles Ausnahmen zuzulassen, die nicht unter die Dispense im Sinne des § 145 fallen und darum auch nicht bloß mit der dort vorgesehenen Beschwerde an die Aufsichtsbehörde angefochten werden können. Enthält eine Bauordnung die Bestimmung, daß von einer gewissen Vorschrift ausnahmsweise Abstand genommen werden könne, oder sind gewisse Vorschriften durch Worte wie „in der Regel" eingeschränkt und ist für derartige Fälle die Ortspolizeibehörde zur Zulassung von Ausnahmen für berechtigt erklärt, so ist nicht anzunehmen, daß über deren Bewilligung das freie, jeder Rechtskontrolle entzogene, nur der Nachprüfung durch die Aufsichtsbehörde unterworfene Belieben der Ortspolizeibehörde entscheiden solle. Vielmehr folgt daraus, daß die Vorschrift für die Baupolizeibehörde nicht zwingend ist, sondern daß sie nur eine Regel aufstellt, von deren Anwendung die Bau-

---

[55]) Baltz a. a. O. S. 116.

[56]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 32 S. 350 ff. Vgl. auch Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 27 S. 775, Jahrg. 34 S. 416. Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts ist in dieser Beziehung allerdings keine gleichmäßige gewesen. Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 49 S. 373, Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 27 S. 935.

Digitized by Google

polizeibehörde absehen darf, für die Baupolizeibehörde die Pflicht, in jedem einzelnen Falle zu prüfen und sich darüber schlüssig zu machen, ob dessen tatsächliche Lage einen Grund zur Bewilligung einer Ausnahme bietet. Wie der Baulustige ein subjektives Recht hat auf Erteilung der Bauerlaubnis, wenn das Unternehmen dem öffentlichen Baurechte nicht widerspricht, und damit auch auf eine Prüfung, ob es mit diesem vereinbar ist, so hat er auch ein Recht darauf, daß die Baupolizeibehörde das Unternehmen dahin prüfe, ob nach Lage der Sache von der Ermächtigung, eine entgegenstehende Regelvorschrift durch Zubilligung der zulässigen Ausnahme auszuschalten, Gebrauch zu machen ist. Daher sind hier die Rechtsmittel aus § 127 ff. des Landesverwaltungsgesetzes gegeben. Gegenüber dem Falle, wo es an einer besonderen Norm überhaupt fehlt und lediglich das polizeiliche Ermessen entscheidet, besteht hier die Abweichung, daß für die Aufrechterhaltung der gesetzlichen Regel keine besonderen Tatumstände zu sprechen brauchen, die Anwendung der Regel sich vielmehr schon deshalb, weil das Gesetz die Regel aufstellt, rechtfertigt und die Bewilligung einer Ausnahme durch eine Besonderheit des einzelnen Falles begründet sein muß[57]).

Anders als bei einem Dispense, der von einer anderen Behörde zu erteilen ist und einen besonderen Antrag voraussetzt, bedarf es nicht neben dem Gesuch um die Bauerlaubnis noch eines besonderen Antrags auf Bewilligung einer Ausnahme, wenn die Baupolizeibehörde selbst hierzu befugt ist. In dem Gesuch um Gewährung der Bauerlaubnis muß, wenn das Unternehmen erkennbar gegen die Regelvorschrift verstößt, als selbstverständlich zugleich das Gesuch um ausnahmsweise Zulassung erblickt werden. Das Verlangen eines hierauf zu richtenden ausdrücklichen Antrags würde einen überflüssigen Formalismus enthalten, zu dem die Vorschrift der Polizeiverordnung, welche die Baupolizeibehörde ermächtigt, die Regel geeigneten Falles unangewendet zu lassen, keineswegs nötigt[58]). Wird die Bauerlaubnis in einem solchen Falle ungeachtet der entgegenstehenden Regelvorschrift erteilt, so liegt darin, ohne daß dies besonders ausgesprochen zu werden braucht, auch die Bewilligung der Ausnahme. Die diese enthaltende Bauerlaubnis

[57]) Vgl. Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 27 S. 250.

[58]) Auch in dieser Hinsicht hat die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts nicht immer ganz denselben Standpunkt eingenommen. Vgl. Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 25 S. 699 I.

Digitized by Google

ist ein einheitlicher obrigkeitlicher Akt und nicht in zwei verschiedene Akte — die Bewilligung der Ausnahme und die Erlaubnis zum Bauen — zu zerlegen[59]). Die Auseinanderhaltung der Handhabung des Dispensationsrechts und der Bauerlaubnis[60]) rechtfertigt sich nur, wo der Dispens von einer anderen Behörde zu erteilen ist[61]). In der Erteilung der Bauerlaubnis kann aber die stillschweigende Bewilligung einer Ausnahme nur dann gefunden werden, wenn aus den Bauvorlagen die Verletzung der Regelvorschrift zu ersehen und also ein unverschuldeter Irrtum hierüber bei der Baupolizeibehörde ausgeschlossen war. Lag ein Irrtum hierüber vor, so kann nicht angenommen werden, daß die Bewilligung einer Ausnahme beabsichtigt war[62]); beruht jedoch der Irrtum auf einer Nachlässigkeit der Baupolizeibehörde, insbesondere bei Prüfung der Bauvorlagen, so wird, ebenso wie bei einem durch Schuld der Baupolizeibehörde entstandenen Irrtume, der die Ausübung des Ermessens beeinflußt hat, zugunsten des Antragstellers die Ausnahme als bewilligt angesehen werden müssen, vorbehaltlich nur einer im öffentlichen Interesse dringend gebotenen Zurücknahme der Bewilligung.

Gemeinsam ist allerdings für die Ausnahmebewilligung wie für den Dispens, daß eine Abweichung von der gesetzlichen Regel genehmigt, die Anwendung des Regelrechts in dem einzelnen Falle ausgeschlossen wird. Von einer Änderung des objektiven öffentlichen Rechtes darf man, wie in einzelnen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts geschieht[63]), strenggenommen wohl nicht sprechen. Stellt das Gesetz eine Regel auf, läßt es aber zugleich die Bewilligung von Ausnahmen für den einzelnen Fall durch eine bestimmte Behörde zu, so wird das objektive Recht, welches die Bewilligung der Ausnahme gestattet, nicht dadurch geändert, daß die Behörde von der Ermächtigung zur Bewilligung der Ausnahme Gebrauch macht und kraft der gesetzlichen Ermächtigung den Fall

[59]) Insoweit übereinstimmend Ackermann a. a. O. S. 148.

[60]) Vgl. Baltz a. a. O. S. 121 Anm. 7.

[61]) Im Falle der im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 22 S. 70 abgedruckten Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts war der Dispens vom Bezirksausschuß erwirkt worden.

[62]) Vgl. die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 22 S. 206 r., Jahrg. 25 S. 699.

[63]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 29 S. 369 ff.; Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 34 S. 416 l. und S. 915 r.

Digitized by Google

der Nichtanwendung der Regel für gegeben erklärt. Die Bewilligung der Ausnahme beruht vielmehr auf dem objektiven Rechte und entspricht diesem; sie gewährt auf der Grundlage des geltenden objektiven Rechtes — der Rechtsordnung — eine Begünstigung, bestehend in der Aufhebung der Wirkung einer die Bebauung des Grundstücks beschränkenden gesetzlichen Regel für einen einzelnen Fall durch die gesetzlich hierzu ermächtigte Behörde [64]). Während die Bauerlaubnis an sich dem Grundstückseigentümer nur die Möglichkeit eröffnet, sein Eigentumsrecht nach Maßgabe der geltenden materiellen Normen des öffentlichen und privaten Rechtes durch Bauen auszuüben, erweitert die Ausnahmebewilligung dieses Recht durch Beseitigung einer materiellen öffentlichrechtlichen Einschränkung der Baubefugnis. Zwar hat nach dem Vorhergesagten, sofern die Baupolizeibehörde durch gesetzliche Vorschrift zur Zulassung einer Ausnahme ermächtigt ist, der Antragsteller ein Recht darauf, daß sich die Baupolizeibehörde über die Zulassung der Ausnahme schlüssig mache, aber er hat kein Recht auf die Bewilligung der Ausnahme selbst. Durch diese wird ihm eine Rechtsbegünstigung zuteil, die er vorher nicht hatte. Dritte werden durch Bewilligung einer Ausnahme nicht in ihren Rechten verletzt, weil die baupolizeilichen Vor-

---

[64]) Vgl. v. Gerber, Juristische Abhandlungen, 2. Ausg., S. 470 ff., insbesondere S. 486 ff., derselbe, Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., S. 168 Anm. 5, Hinschius, Kirchenrecht Bd. 3 S. 789 ff. In der Ausnahme ist, wenn sie auch keinen Dispens im Sinne des § 145 des Zuständigkeitsgesetzes darstellt, doch, ebenso wie im Dispens, eine öffentlichrechtliche Dispensation zu finden, nicht eine Norm des objektiven Rechtes. Vgl. auch Windscheid-Kipp, Pandekten, 9. Aufl., Bd. 1 § 135, § 136 S. 684 ff., Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 1, 3. Aufl., § 27 S. 75 ff. Wenngleich die Bewilligung einer Ausnahme durch die Baupolizeibehörde von deren Ermessen abhängt, es eines förmlichen Dispensationsantrags dazu nicht bedarf und die Ausnahmebewilligung keinen von der Baugenehmigung zu trennenden Verwaltungsakt darstellt, so setzt doch auch die Ausnahmebewilligung die Wirkung einer einschränkenden Rechtsnorm für den einzelnen Fall außer Kraft und ist sie deshalb als Dispensation anzusehen. Zum Begriff einer solchen gehört es nicht, daß sie von einer anderen als der zur Anwendung der Rechtsnorm berufenen Behörde zu gewähren, für die letztere die Rechtsnorm zwingend ist, wie Ackermann a. a. O. S. 145 ff. anzunehmen scheint. Vgl. Bühler a. a. O. S. 23, Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 333 ff. Der Begriff des Privilegs und der Dispensation ist auch nicht, wie Kormann a. a. O. S. 120 meint, als unklar für das Verwaltungsrecht überhaupt zu verwerfen, wiewohl die Abgrenzung schwierig sein mag.

Digitized by Google

schriften, von denen eine Ausnahme bewilligt wird, im öffentlichen Interesse erlassen sind und Privatpersonen daraus keine Rechte herleiten können; daher stehen trotz Änderung des subjektiven materiellen Rechtes Dritten gegen Bewilligung einer Ausnahme die gesetzlich geordneten Rechtsmittel nicht zu.

Die Erlangung einer solchen Rechtsbegünstigung, die immer berücksichtigt werden muß, wenn es sich um die Frage handelt, ob der Bau mit dem öffentlichen Baurecht im Einklange steht, wirkt fort nach Fertigstellung des Baues. Diese Fortwirkung, die sonst bei der Bauerlaubnis fehlt, ist der mit einer Ausnahmebewilligung verbundenen Bauerlaubnis eigentümlich.

Daraus folgt zugleich, daß die nachträgliche Einholung einer solchen, die Bewilligung einer Ausnahme in sich schließenden Bauerlaubnis eine besondere rechtliche Wirkung insofern hat, als dadurch ein Verstoß gegen die Regelvorschrift beseitigt und ein späteres polizeiliches Einschreiten wegen des Verstoßes ausgeschlossen wird. Die Zulässigkeit eines nachträglichen Dispenses ist vom Oberverwaltungsgericht anerkannt und eingehend begründet worden [65]); von der nachträglichen Ausnahmebewilligung muß ohne Zweifel dasselbe gelten.

Anderseits hat auch die Frage nach der Zulässigkeit einer späteren Zurücknahme der Bauerlaubnis, soweit sie eine Ausnahmebewilligung mitenthält, eine besondere Bedeutung, weil der Wegfall der Ausnahmebewilligung zur Folge haben kann, daß der Bau gegen das öffentliche Baurecht verstößt. Das Oberverwaltungsgericht hat sich in einer Entscheidung, die einen vom Kreisausschuß erteilten sogenannten allgemeinen Dispens betraf [66]), zwar für dessen Widerruflichkeit ausgesprochen, aber hinzugefügt, daß die unter gültigem Ausnahmerecht einmal ausgeführten Bauten die Eigenschaft zu Recht bestehender Bauten haben. Den bereits ausgeführten Bauten soll danach der Widerruf des Dispenses unschädlich sein. Damals handelte es sich um den von einer anderen Behörde erteilten Dispens und um die Frage, ob, wenn diese Behörde einen Widerruf des Dispenses ausgesprochen hat, ein solcher Ausspruch, solange er nicht auf Beschwerde aufgehoben ist, von der Baupolizeibehörde berücksichtigt werden muß. Die Frage aber, ob

[65]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 29 S. 354 ff.

[66]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 34 S. 415 ff.

Digitized by Google

für die Dispensbehörde ein Grund, der die Zurücknahme des Dispenses rechtfertigte, vorgelegen hatte, war nicht zu entscheiden. Nur um darzutun, daß der Dispensbehörde die Möglichkeit des Widerrufs nicht grundsätzlich entzogen sein könne, wurde insbesondere darauf hingewiesen, daß der Dispens eine Ausnahme für einen Ausnahmezustand gewähre und deshalb bei Wegfall dieser Voraussetzung müsse zurückgenommen werden können. Dies ist bei Bewilligung einer Ausnahme seitens der Baupolizeibehörde nicht zu bezweifeln, vielmehr unbedenklich anzunehmen, daß die Ausnahme bei späterer Änderung der tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen sie bewilligt worden ist, zurückgenommen werden kann. Aber auch ohne Änderung der tatsächlichen Verhältnisse muß die Ausnahmebewilligung widerrufen werden können, wenn sie durch unrichtige Angaben über wesentliche Tatumstände erschlichen worden war. Aus einem Irrtume jedoch, an dem sie selbst schuld ist, kann die Baupolizeibehörde das Recht zur Zurücknahme der Ausnahmebewilligung nicht schöpfen, es sei denn, daß das öffentliche Interesse dringend eine Abhilfe fordert. Von einem Irrtume, der die Ausnahmebewilligung überhaupt ausschließt, ist schon vorher gesprochen worden. Daß dem Widerruf eine rückwirkende Kraft gegenüber ausgeführten Bauten niemals beigelegt werden könnte, läßt sich namentlich bei Erschleichung der Ausnahmebewilligung durch falsche Angaben oder bei inzwischen eingetretener Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, deren Vorhandensein eine Voraussetzung der Ausnahmebewilligung bildete, nicht annehmen. Die tatsächlichen Verhältnisse können sich bei oder nach Ausführung des Baues so gestaltet haben, daß durch die ausnahmsweise gestattete Abweichung von der Regelvorschrift eine ernste Gefahr herbeigeführt worden ist, die ein polizeiliches Einschreiten im öffentlichen Interesse unbedingt fordert. Ist die Ausnahme ausdrücklich nach dem Inhalte der Erklärung der Baupolizeibehörde nur unter bestimmten Voraussetzungen oder mit gewissen Beschränkungen bewilligt worden, so begrenzt sich danach von vornherein die Tragweite der Ausnahme, so daß es keines Widerrufs der Ausnahmebewilligung bedarf.

IV.

Bauerlaubnis im Falle des § 11 des Fluchtliniengesetzes.

Nach der neueren gleichmäßigen Rechtsprechung des Ober-

Digitized by Google

verwaltungsgerichts[67]) ist § 11 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 dahin aufzufassen, daß die Polizei die Befugnis erlangt, das Bauen auf künftigem Straßenlande zu verbieten, aber nicht verpflichtet ist, dies zu tun. Das Recht des Grundstückseigentümers zur Bebauung ist insofern eingeschränkt, als die Polizei ein Bauen auf künftigem Straßenland untersagen kann. Die Einschränkung des Rechtes des Grundstückseigentümers entsteht nicht erst mit der polizeilichen Untersagung, sondern schon in dem Augenblicke, wo das Fluchtlinienfestsetzungsverfahren soweit gediehen ist, daß die Polizei die Befugnis zu einer solchen Untersagung erlangt. Von diesem Zeitpunkt an besitzt die Polizei eine rechtliche Macht über das Grundstück[68]) und hat der Grundstückseigentümer sie nicht mehr in dem bisherigen Maße, weil die Polizei die Benutzung des künftigen Straßenlandes zum Bauen verbieten darf[69]). Es bleibt aber der Polizei überlassen, ob sie von ihrer Befugnis zum Untersagen des Bauens Gebrauch machen oder hiervon absehen und das Bauen über die Fluchtlinie hinaus gestatten will. Eine Erklärung der Polizei, wonach sie für einen Bau auf Geltendmachung der Untersagungsbefugnis verzichtet, darf nicht willkürlich zum Nachteile des Grundstückseigentümers geändert werden, weil es nicht im Sinne des Gesetzes liegen kann, daß die Polizei die Beseitigung eines von ihr rechtmäßig gestatteten Baues nach ihrem Belieben später zu fordern berechtigt sein sollte. Dem Wortlaute des Gesetzes, nach welchem Neubauten, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinie hinaus versagt werden können, ist nicht zu entnehmen, daß, wenn solche Bauten mit Genehmigung der Polizei rechtmäßig ausgeführt worden sind, ihre Rückgängigmachung angeordnet werden darf. Daher erlangt der Unternehmer durch die Zustimmung der Polizei zu dem Baue über die Fluchtlinie bezüglich dieses Baues die Befreiung von der durch das Fluchtlinienfestsetzungsverfahren begrün-

---

[67]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 25 S. 379 ff., Bd. 53 S. 404 ff.

[68]) Vgl. Otto Mayer a. a. O. Bd. 2 S. 172.

[69]) Wird mit Otto Mayer a. a. O. Bd. 2 S. 163 ff. eine solche Einschränkung als öffentlichrechtliche Grunddienstbarkeit aufgefaßt, so ist diese mit der Verbietungsbefugnis der Polizei gegeben und nicht erst von Geltendmachung der Befugnis an, wie Ackermann a. a. O. S. 99, 101 ausführt. Schon durch die Verbietungsbefugnis der Polizei ist das Recht des Grundstückseigentümers vermindert.

Digitized by Google

deten Einschränkung seines Rechtes zur Bebauung. Die Genehmigung des Bauunternehmens hat also hier eine materiellrechtliche Wirkung [70]). Ähnlich, wie durch Bewilligung einer Ausnahme die Wirkung einer die Bebauung beschränkenden gesetzlichen Regel aufgehoben wird, tritt hier durch die polizeiliche Genehmigung des Unternehmens für dieses die Beschränkung des Rechtes zur Bebauung durch die Fluchtlinienfestsetzung außer Kraft. Ebenso ferner wie bei der Ausnahmebewilligung überdauert diese Wirkung der Genehmigung auch hier die Ausführung des Baues, da ein Einschreiten wegen Überschreitung der Fluchtlinie gegen den genehmigten Bau auch weiterhin ausgeschlossen bleibt. Übereinstimmung ist auch insofern vorhanden, als Dritte durch die polizeiliche Genehmigung einer Überschreitung der Fluchtlinie nicht in ihren Rechten verletzt werden, weil durch die Fluchtlinienfestsetzung nur für die Polizeibehörde die Befugnis erwächst, einer Überschreitung der Fluchtlinie entgegenzutreten, und Dritte darauf, daß dies geschieht, kein Recht erlangen. Somit unterliegt die Erteilung der Genehmigung hier ebensowenig der Anfechtung durch Dritte. Insbesondere gilt dies auch von der Gemeinde, obgleich die Befugnis, das Bauen über die Fluchtlinie zu untersagen, wesentlich im Interesse der Gemeinde verliehen ist; denn trotzdem ist bei der Baubeschränkung durch die Fluchtlinienfestsetzung nicht die Gemeinde als Berechtigte zu betrachten [71]).

Die Genehmigung, von der hier gesprochen wird, ist nicht identisch mit der durch die Bauordnung vorgeschriebenen baupolizeilichen Genehmigung. Wie die Wirkung der Fluchtlinienfestsetzung nach § 11 des Gesetzes nicht auf solche Baufälle beschränkt ist, für die durch die Bauordnungen eine baupolizeiliche Genehmigung verlangt wird [72]), so ist auch eine polizeiliche Genehmigung, durch welche die Wirkung der Fluchtlinienfestsetzung aufgehoben wird, für Bauten möglich, zu denen es sonst einer baupolizeilichen Genehmigung nicht bedarf. Wenn aber die durch die Bauordnung vorgeschriebene baupolizeiliche Genehmigung für einen Bau über die Fluchtlinie eingeholt und anstandslos erteilt wird, dann muß allerdings, falls die Überschreitung der Fluchtlinie erkennbar ist,

[70]) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 54 S. 438.

[71]) Wie Ackermann a. a. O. S. 101 annimmt. Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 53 S. 403 ff.

[72]) Vgl. Friedrichs, Fluchtliniengesetz, 5. Aufl., S. 86.

Digitized by Google

die Genehmigung auch ohne ausdrücklichen Ausspruch hierauf mitbezogen werden. Ist die Überschreitung der Fluchtlinie aus den Bauvorlagen nicht zu ersehen, so kann freilich aus einer polizeilichen Genehmigung des Bauvorhabens nicht auch auf eine Genehmigung der Fluchtlinienüberschreitung geschlossen werden; enthalten aber die Bauvorlagen unter Angabe der Baufluchtlinie eine so genaue Bezeichnung des Bauvorhabens, daß die Überschreitung der Baufluchtlinie daraus deutlich hervorgeht, so muß mit der vorbehaltlosen polizeilichen Genehmigung des Bauvorhabens auch die Überschreitung der Baufluchtlinie für mitgenehmigt gelten. In einem Falle, wo die Polizei sich nicht bewußt war, daß die geplante Anordnung rechtlich als ein Umbau über die Fluchtlinie anzusehen sei, hat das Oberverwaltungsgericht ausgeführt, die Polizei habe einen Umbau über die Fluchtlinie nicht genehmigen wollen, da sie aus Irrtum übersehen habe, daß ein solcher Umbau vorliege, sie dürfe daher den Konsens zurücknehmen [73]). Die Entscheidung ist nicht unbedenklich. Ob ein Umbau über die Fluchtlinie vorliegt, ist oft recht zweifelhaft, einmal deshalb, weil der Begriff des Umbaues schwer zu bestimmen ist, und ferner, weil auch bei baulichen Änderungen, die sich hinter der Fluchtlinie vollziehen, ein Umbau über die Fluchtlinie anzunehmen ist, wenn die Wirkungen sich über die Fluchtlinie erstrecken, dadurch das ganze Gebäude oder ein Raum vor der Fluchtlinie als umgebaut zu erachten ist. Das Gesetz kann doch wohl nicht, wenn die Polizei in einem zweifelhaften Falle anfänglich einen Umbau über die Fluchtlinie für nicht vorliegend erachtet und darum den Bau genehmigt hat, der Polizei das Recht haben geben wollen, bei späterer abweichender Ansicht über die rechtliche Natur des Baues zu verlangen, daß der mit ihrer Zustimmung ausgeführte Bau wieder rückgängig gemacht wird. Hat daher die Polizei zu einem ihr vollständig bekannten, die Fluchtlinie überschreitenden Bauvorhaben einmal ihre Genehmigung erteilt, so dürfte sie zu einer späteren Versagung der Regel nach nicht mehr berechtigt sein, auch wenn sie rechtlich in der Beurteilung des Bauvorhabens hinsichtlich seines Fallens unter § 11 des Fluchtliniengesetzes geirrt hat. Waren allerdings der Polizei, als sie den Bau über die Fluchtlinie genehmigte, wesentliche Tatumstände verschwiegen worden oder doch ohne ihr Verschulden unbekannt

[73]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 40 S. 377 ff.

Digitized by Google

geblieben, so wird ihr die Zurücknahme der Genehmigung nach allgemeinen Grundsätzen gestattet werden müssen. In einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts wird weiter erwogen, ob die Zurücknahme der Genehmigung zur Überschreitung der Fluchtlinie deshalb gerechtfertigt sei, weil bei Erteilung der Genehmigung die allgemein für das Ermessen der Polizei als Richtschnur gegebenen Vorschriften des Polizeirechts durch offenbar sach- und pflichtwidrige Handhabung derartig verletzt seien, daß das öffentliche Interesse eine Abhilfe unabweisbar erheische[74]). Eine solche Schranke muß im allgemeinen für die Unabänderlichkeit einer polizeilichen Entschließung anerkannt werden. Da aber die Zulassung einer baulichen Überschreitung der Fluchtlinien nur die Folge hat, daß die Gemeinde genötigt werden kann, für den Erwerb des Straßenlandes eine höhere Entschädigung zu zahlen, so wird nicht leicht in der Zulassung der Fluchtlinienüberschreitung eine so schwere, unbedingt Abhilfe erfordernde Verletzung der öffentlichen Interessen gefunden werden können.

Wegen späterer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie bei Erteilung der Genehmigung zur Überschreitung der Fluchtlinie bestanden haben, darf die einmal vorbehaltlos erteilte Genehmigung nicht widerrufen werden. Wird die rechtliche Befugnis zum Bauen über die Fluchtlinie vorbehaltlos eingeräumt, so kann der Bauende nicht der Gefahr ausgesetzt sein, daß ihm bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse diese Befugnis wieder entzogen werde[75]). Bei Bewilligung der Ausnahme von einer baupolizeilichen Regelvorschrift verhält es sich anders, weil hier ohne weiteres anzunehmen ist, daß die besondere Lage der tatsächlichen Verhältnisse — der Ausnahmezustand — die Voraussetzung für die Bewilligung der Ausnahme gebildet hat. Übrigens ist zu beachten, daß die Genehmigung zur Überschreitung der Fluchtlinie nur für das geplante Unternehmen gilt, nicht für etwaige Änderungen.

---

[74]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 57 S. 494.

[75]) Obwohl in Berlin für die Fortsetzung der Margarethenstraße bis zur Potsdamerstraße vor fast 60 Jahren Fluchtlinien festgesetzt worden waren, sind Umbauten dort auf künftigem Straßenlande mehrfach genehmigt worden. Inzwischen haben sich die Verkehrsverhältnisse wesentlich geändert. Niemand wird aber annehmen, daß deshalb die Genehmigung zu den Umbauten widerrufen werden dürfe. Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 64 S. 539 ff.

Digitized by Google

Da die Polizei befugt ist, den Bau über die Fluchtlinie zu verbieten, so hat der Unternehmer kein Recht auf die Genehmigung eines solchen Baues. Gegen die Versagung der Genehmigung kann er daher in der Regel mit Erfolg nicht klagen [76]). Aber unzulässig ist die Klage nicht, und sie kann auch, was freilich nur sehr selten zutreffen wird, Erfolg haben, wenn dargetan wird, daß die Polizei aus einem unsachlichen, dem Zwecke des § 11 des Fluchtliniengesetzes nicht entsprechenden Grunde die Genehmigung versagt hat [77]). Ein ausreichender Grund für die Versagung ergibt sich indessen ohne weiteres aus der Festsetzung der Fluchtlinie. Auch hier hat also der Unternehmer — ähnlich wie bei der Ausnahmebewilligung — zwar nicht ein Recht auf die Genehmigung, aber ein Recht auf sachliche Prüfung.

V.

Bauerlaubnis im Falle des § 12 des Fluchtliniengesetzes.

Wird auf Grund des § 12 des Fluchtliniengesetzes durch Ortsstatut gültig die Errichtung von Wohngebäuden an unfertigen Straßen mit einem Ausgange dorthin verboten, so bildet dieses, ebenfalls eine Baubeschränkung [78]) herbeiführende Verbot einen Bestandteil des für die Gemeinde geltenden öffentlichen Baurechts [79]). Da das Ortsstatut nach dem zweiten Absatze des § 12 die näheren Bestimmungen innerhalb der gesetzlichen Grenze festzusetzen hat, so kann es das Verbot auch einschränken. Soweit aber das Verbot reicht, gilt es als bindendes öffentliches Recht, nicht bloß gegenüber den beteiligten Privatpersonen, sondern auch gegenüber der Polizei, die über die Beobachtung dieses Verbots ebenso wie bei anderen Normen des öffentlichen Rechtes zu wachen hat. Die Polizei muß deshalb ein Baugesuch, welches mit dem Verbot im Widerspruche steht, ablehnen. Hat sie dementgegen rechtswidrig die Bauerlaubnis erteilt, so bleibt sie doch wie bei jeder Bauerlaubnis,

---

[76]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 26 S. 150 f.

[77]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 50 S. 421.

[78]) Eine öffentlichrechtliche Grunddienstbarkeit im Sinne von Otto Mayer a. a. O. Bd. 2 S. 163 ff. Vgl. auch Ackermann a. a. O. S. 109.

[79]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 34 S. 412 ff., Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 63 S. 108.

Digitized by Google

die im Widerspruche mit dem öffentlichen Baurecht erteilt worden ist, berechtigt und verpflichtet, für Befolgung des Verbots zu sorgen und also auch nach Ausführung des Gebäudes, wenn auch nicht dessen Abbruche, so doch die Beseitigung seiner Eigenschaft als Wohngebäude oder des Ausganges nach der unfertigen Straße zu verlangen [80]). Hierin kann freilich eine ganz besondere Unbilligkeit liegen, weil es oft sehr zweifelhaft ist, ob das ortsstatutarische Verbot Anwendung findet oder nicht, z. B. dann, wenn die Eigenschaft als sogenannte historische Straße in Frage kommt. Die Polizei wird deshalb bei Entscheidung über das Baugesuch mit größter Vorsicht verfahren müssen und gut tun, in derartigen Fällen, wie es auch zumeist geschieht, zuvor eine Äußerung der Gemeindeorgane einzuholen.

Enthält das Ortsstatut innerhalb des Rahmens der gesetzlichen Zulässigkeit des Bauverbots allgemeine Einschränkungen seiner Geltung, sei es hinsichtlich der Art der Wohngebäude oder hinsichtlich der Anforderungen an die Fertigstellung der Straßen — das Ortsstatut kann die baupolizeilichen Vorschriften zwar nicht verschärfen oder ändern, sich aber mit Erfüllung eines Teiles der baupolizeilichen Vorschriften begnügen — oder sonstiger Art, so gehören auch diese Einschränkungen zu dem geltenden, für die Polizei ebenso wie für alle Interessenten maßgebenden, öffentlichen Baurechte.

Das Ortsstatut kann aber das Bauverbot nicht bloß mit einer allgemeinen Einschränkung erlassen, sondern auch, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, mit dem Vorbehalte, daß in einzelnen Fällen Ausnahmen bewilligt werden dürfen. Zu den zulässigen näheren Bestimmungen, die das Ortsstatut nach § 12 Abs. 2 innerhalb der gesetzlichen Grenze festsetzen darf, ist auch der Vorbehalt der Ausnahmen für einzelne Fälle zu rechnen. Zu deren Bewilligung pflegen im Ortsstatute die Gemeindeorgane, der Gemeindevorstand allein oder zusammen mit der Gemeindevertretung, bisweilen auch nur bei Zustimmung der Ortspolizei, ermächtigt zu werden, und zwar entweder schlechthin oder bloß unter gewissen Voraussetzungen. Eine solche Ausnahme mit den Beschränkungen, unter denen sie bewilligt wird, — den Einschränkungen der Einschränkung des Bauverbots — ist vom Oberverwaltungsgericht eben-

[80]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 58 S. 410 ff.

Digitized by Google

falls als Bestandteil des öffentlichen Baurechts angesehen worden [81]). Richtiger erscheint auch hier — ebenso wie bei der Ausnahme von einer baupolizeilichen Vorschrift — die Auffassung als öffentlichrechtliche Dispensation, durch welche die Wirkung des ortsstatutarischen Verbots für den einzelnen Fall von dem zuständigen Organ auf Grund des geltenden objektiven Baurechts aufgehoben oder eingeschränkt, das objektive Recht selbst aber nicht geändert wird. An der Verpflichtung der Polizeibehörde zur Beachtung der Ausnahme und ihrer Beschränkungen bei Anwendung des Bauverbots kann darum doch nicht gezweifelt werden. Denn wenn das Gesetz — hier das auf Grund des Fluchtliniengesetzes rechtsgültig erlassene Ortsgesetz — eine Behörde ermächtigt, von den Wirkungen des Gesetzes eine Dispensation für einzelne Fälle zu gewähren, so gilt eine solche Dispensation in dem davon betroffenen Falle allgemein, also auch für alle Behörden, die zur Anwendung des Gesetzes berufen sind, und versteht es sich deshalb von selbst, daß auch die zur Anwendung des Gesetzes berufene Polizeibehörde, soweit die Dispensation im einzelnen Falle reicht, die Befolgung des gesetzlichen Verbots nicht verlangen darf. Darin liegt zugleich, daß die Ausnahme eine öffentlichrechtliche Natur haben muß, denn sonst würde sie für die Polizeibehörde nicht in Betracht kommen [82]). Anderseits würde, wenn dies nicht der Fall wäre, die Polizei also ungeachtet der Ausnahmebewilligung den Bau zu verbieten hätte, die Bewilligung der Ausnahme jeder rechtlichen Bedeutung ermangeln. Der Ausnahmebewilligung muß also, wenn die Annahme richtig ist, daß das Ortsstatut die Bewilligung von Ausnahmen vorbehalten kann, auch eine öffentlichrechtliche Natur beiwohnen. Wenn einzelne Schriftsteller ausführen, die Ausnahmebewilligung wende sich an die Polizei, und dann aus ihrer Adresse deren öffentlichrechtliche Eigenschaft herleiten wollen [83]), so ist dieser Ausführung, deren es nach Vorstehendem zur Begründung der öffentlichrechtlichen Eigenschaft der

---

[81]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 34 S. 413, Bd. 58 S. 411. Zutreffend sagt die Entscheidung Bd. 53 S. 409, daß die Befugnis der Gemeinde zur Bewilligung der Ausnahme dem objektiv bestehenden Baurecht angehöre.

[82]) Vgl. die Literatur bei Saran, Baufluchtliniengesetz S. 194, besonders Benkard im Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 366 ff.

[83]) Hedemann im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 27 S. 155; Benkard a. a. O. S. 363 ff.

Digitized by Google

Ausnahmebewilligung keineswegs bedarf, nicht beizutreten. Wäre anzunehmen, daß die Gemeindeorgane durch die Ausnahmebewilligung öffentliches Recht schaffen, so würde auch daraus nicht folgen, daß die Ausnahmebewilligung, um wirksam zu werden, an die Polizei gerichtet und dieser gegenüber erklärt sein müsse; denn auch von dem Ortsstatute selbst, um dessen Änderung es sich doch handeln würde, läßt sich nicht annehmen, daß es an die Adresse der Polizei gerichtet sei oder gerichtet sein müsse. Es handelt sich bei der Ausnahmebewilligung aber nicht um Schaffung von öffentlichem Rechte, sondern um eine Dispensation von der Anwendung einer Vorschrift des öffentlichen Rechtes. Eine solche Dispensation ist eine einseitige Erklärung des zuständigen Organs, die nicht gegenüber einem bestimmten Adressaten abgegeben werden muß, also eine nichtempfangsbedürftige Willenserklärung[84]). Sie erfolgt gegenüber jedem, den es angeht, zunächst gegenüber dem, der sie nachsucht und ein Interesse an ihr hat, aber als ein Verwaltungsakt, der dazu bestimmt ist, die Wirkung des Ortsstatuts für den einzelnen Fall überhaupt auszuschließen, auch gegenüber den mit Anwendung des Gesetzes befaßten Behörden und gegenüber allen etwaigen sonstigen Interessenten. Ein ebenfalls die Anwendung des öffentlichen Baurechts ausschließender Baudispens, den eine von der Baupolizei verschiedene Behörde gemäß § 145 des Zuständigkeitsgesetzes erteilt, wendet sich auch nicht bloß an die Baupolizei. Wird die Ausnahmebewilligung dem Gesuchsteller zugefertigt und ihm überlassen, sie der Polizei vorzulegen, so ist damit die Ausnahmebewilligung rechtswirksam geworden, wenngleich die Polizei noch keine Kenntnis davon hat und es zur Erwirkung eines Baukonsenses des Nachweises gegenüber der Polizei bedarf, daß die Ausnahme bewilligt worden ist.

Von der öffentlichrechtlichen Ausnahmebewilligung ist der Vertrag zu unterscheiden, den der Baulustige behufs Erlangung der Ausnahmebewilligung unter Übernahme gewisser Verpflichtungen mit der Gemeinde schließt. Die vertragsmäßige Erklärung der Gemeinde, wonach sie sich zur Bewilligung der Ausnahme verpflichtet, enthält noch nicht die Ausnahmebewilligung selbst und ist, wie der Vertrag überhaupt, nach Privatrecht zu beurteilen[85]). Ausge-

[84]) Vgl. Kormann a. a. O. S. 183 ff.; Dernburg a. a. O. S. 375 ff.

[85]) Auf die dabei entstehenden Fragen ist hier nicht einzugehen. Vgl. Saran a. a. O. S. 196 ff.; Benkard a. a. O. S. 360 ff.

Digitized by Google

schlossen ist es jedoch nicht, daß die Gemeindeorgane sofort bei Abschluß des Vertrags und in Verbindung mit diesem schon vor Erfüllung der von dem Unternehmer übernommenen Verpflichtungen die Ausnahme bewilligen, und es kann unter Umständen zweifelhaft sein, wie die Erklärung gemeint ist.

Bestimmt das Ortsstatut, daß die Gemeindeorgane unter gewissen Voraussetzungen verpflichtet sind, eine Ausnahme zu bewilligen, so macht doch eine solche Verpflichtung die Bewilligung selbst nicht entbehrlich und darf die Polizei, weil nach ihrer Meinung die ortsstatutarischen Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Ausnahmebewilligung vorliegen, nicht von Anwendung des Ortsstatuts absehen, ohne daß die Ausnahme von den zuständigen Gemeindeorganen tatsächlich bewilligt worden ist. Diese — nicht die Polizei — haben darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Ausnahme gewährt werden muß. Bei Ablehnung steht nur die Beschwerde an die Kommunalaufsichtsbehörde offen [86]). Zwischen einer Bestimmung des Ortsstatuts, nach welcher unter gewissen Voraussetzungen das Bauverbot ohne weiteres wegfällt, und einer Bestimmung, nach welcher unter denselben Voraussetzungen eine Ausnahme von den Gemeindeorganen bewilligt werden muß, besteht offenbar ein rechtlicher Unterschied.

Soweit also eine Ausnahme von den zuständigen Gemeindeorganen bewilligt worden ist, hat die Polizei das Bauverbot außer Anwendung zu lassen und, falls sonst keine Hindernisse entgegenstehen, die Bauerlaubnis zu erteilen. Wenn jedoch das Ortsstatut bestimmt, daß es zur Bewilligung der Ausnahme einer Zustimmung der Polizei bedarf, so gehört deren Zustimmung zur Rechtsgültigkeit der Ausnahmebewilligung und ist die Polizei, solange sie ihre Zustimmung nicht erteilt hat, ungeachtet der Ausnahmebewilligung von seiten der Gemeindeorgane berechtigt, das Bauverbot anzuwenden. Durch die Notwendigkeit der polizeilichen Zustimmung verliert aber die Ausnahmebewilligung nicht die Eigenschaft einer mit der polizeilichen Entschließung über das Baugesuch nicht zusammenfallenden Dispensation von dem Bauverbote. Die polizeiliche Zustimmung zur Ausnahmebewilligung darf freilich nach dem

[86]) Nicht auch, wie Saran S. 209 meint, der Rechtsweg. Ackermann a. a. O. S. 110 erachtet einen Rechtsanspruch öffentlichrechtlicher Natur für gegeben, sagt aber nicht, auf welchem Wege der Rechtsanspruch geltend gemacht werden kann.

Digitized by Google

Wesen der Polizei nur aus solchen Beweggründen versagt werden, die den allgemeinen polizeilichen Aufgaben entsprechen, und die Versagung der polizeilichen Zustimmung zur Ausnahmebewilligung unterliegt, ebenso wie die Versagung der Bauerlaubnis, der Anfechtung mittels der gegen polizeiliche Verfügungen gegebenen Rechtsbehelfe, während die Ablehnung der Ausnahmebewilligung von seiten der Gemeindeorgane einer solchen Anfechtung nicht unterworfen ist.

Ist die Ausnahme nur unter gewissen Einschränkungen bewilligt, so sind die Wirkungen des Bauverbots auch nur mit diesen Einschränkungen ausgeschaltet und hat somit die Polizei bei der Prüfung, ob das ortsstatutarische Bauverbot dem Bauvorhaben entgegensteht oder die Bauerlaubnis erteilt werden kann, diese Einschränkungen zu beachten [87]). Die Einschränkungen der Ausnahmebewilligung brauchen nicht, wie Ackermann [88]) meint, dem „Ortsstatute zu entstammen", um für die Polizei in Betracht zu kommen; wenn die Ausnahme als solche mit einer Einschränkung, welcher Art sie auch sei, bewilligt worden ist, so fehlt doch eine das Bauverbot einfach aufhebende, uneingeschränkte Ausnahmebewilligung und damit die ortsstatutarische Voraussetzung, unter der nur die Polizei das Bauverbot unberücksichtigt lassen darf (z. B. dann, wenn die Ausnahme unter der Bedingung unentgeltlicher Abtretung des Straßenlandes bewilligt worden ist). Jedoch würden ganz außerhalb der Zwecke des § 12 des Fluchtliniengesetzes liegende, mit Fertigstellung der Straße in keinem Zusammenhange stehende Bedingungen (z. B. die Bedingung der Hergabe einer Summe für irgendeinen anderen Zweck) vielleicht als unzulässig und darum nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes für nicht beigefügt zu erachten sein [89]). Für das Ermessen der Baupolizei ist bei Anwendung des ortsstatutarischen Bauverbots kein Raum. Wird

---

[87]) Da die Polizei nicht selbst die Bedingungen stellt, so ist es mißverständlich, wenn in den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 33 S. 421 gesagt wird, im § 12 des Fluchtliniengesetzes werde ausnahmsweise gestattet, eine polizeiliche Genehmigung an die Erfüllung von Bedingungen zu knüpfen, die nicht dem polizeilichen Gebiet angehören. Vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 63 S. 108 ff. und Baltz a. a. O. S. 148.

[88]) a. a. O. S. 111 ff.

[89]) Vgl. Kormann a. a. O. S. 158, 162 ff.

Digitized by Google

die Bauerlaubnis ohne Einschränkung erteilt, obwohl die Ausnahme nur mit einer Einschränkung bewilligt worden ist, so verstößt die Bauerlaubnis, soweit die Einschränkung reicht, gegen das öffentliche Baurecht, weil das ortsstatutarische Bauverbot, soweit dessen Aufhebung eingeschränkt ist, entgegensteht. Die Folgen sind dann dieselben wie bei jeder im Widerspruche mit dem öffentlichen Baurecht erteilten Bauerlaubnis: die Polizei hat trotz der Bauerlaubnis das Bauverbot, soweit seine Aufhebung eingeschränkt ist, zur Geltung zu bringen. Anderseits darf die polizeiliche Bauerlaubnis auch nicht auf Grund des ortsstatutarischen Bauverbots mit anderen Einschränkungen belastet werden als die Ausnahmebewilligung; denn sonst wird der Unternehmer, der von dem ortsstatutarischen Bauverbote bis auf die in der Ausnahmebewilligung enthaltenen Einschränkungen befreit ist, in seinen subjektiven Rechten verletzt, so daß er die Beseitigung der darüber hinausgehenden Einschränkungen der Bauerlaubnis im Wege der Anfechtung würde erreichen können. Hieraus ergibt sich, daß sich die Einschränkungen der Bauerlaubnis, soweit es sich um die Anwendung des ortsstatutarischen Bauverbots handelt, mit denen der Ausnahmebewilligung zu decken haben. Doch darf die Polizei, wenn sie nicht die Einschränkung der Ausnahmebewilligung in die Bauerlaubnis aufnehmen will, bis zur Vorlegung eines die Einschränkung berücksichtigenden Baugesuchs oder Beschaffung einer uneingeschränkten Ausnahmebewilligung die Erteilung der Bauerlaubnis ablehnen. Ist die öffentlichrechtliche Ausnahme ohne Einschränkung bewilligt, obwohl die Gemeinde nach dem Vertrage mit dem Unternehmer zu einer Einschränkung berechtigt gewesen wäre, so hat die Polizei von Anwendung des Bauverbots einfach abzusehen, ohne auf die Abmachungen mit der Gemeinde Rücksicht zu nehmen.

VI.

Einschränkungen der Bauerlaubnis.

1. Im allgemeinen.

Nachdem von Einschränkungen der Bauerlaubnis bereits die Rede war, soll nunmehr die rechtliche Natur der Einschränkungen noch näher erörtert werden.

Mit Erteilung der Bauerlaubnis werden meist als sogenannte Baubedingungen verschiedenartige, die Ausführung des Bauvorhabens mehr oder minder berührende Bestimmungen verbunden.

Digitized by Google

Ungeachtet ihrer Bezeichnung als Bedingungen sind sie, wie ja auch sonst von Bedingungen in einem allgemeineren Sinne gesprochen wird [90]), zum größeren Teile jedenfalls keine wahren Bedingungen. Die beigefügten Bestimmungen können zunächst bloß dazu dienen, das Bauvorhaben, welches genehmigt wird, genau zu bezeichnen [91]), insbesondere wenn die Bauvorlagen in der einen oder anderen Hinsicht über das Bauvorhaben kein völlig klares Bild gewähren. Ergeben sich ferner bei Prüfung der Bauvorlagen geringe Anstände, so pflegt die Baupolizeibehörde, statt erst die Bauvorlagen behufs Berichtigung zurückzugeben, selbst die Berichtigung vorzunehmen und dann die Genehmigung des Bauvorhabens mit der Maßgabe auszusprechen, daß die Änderungen zu beachten sind. Damit wird genau genommen die Baugenehmigung für das Bauvorhaben in seiner ursprünglichen Gestalt abgelehnt, zugleich aber, ohne ein weiteres Gesuch abzuwarten, für ein abgeändertes Bauvorhaben erteilt. Eine solche Abänderung läßt sich nicht immer als eine mit der Genehmigung verknüpfte besondere Auflage (Anordnung) auffassen [92]). Bei Anfechtung einer späteren Zwangsmittelandrohung, welche die Herstellung eines der Abänderung entsprechenden Zustandes bezweckt, ist es nach § 133 Abs. 1 des Landesverwaltungsgesetzes von Belang, ob dieselbe Anordnung bereits mit der Erteilung der Bauerlaubnis verbunden und mit dieser Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens gewesen war.

Wenn die Einschränkungen der Bauerlaubnis darauf beruhen, daß sich aus dem öffentlichen Baurecht Anstände gegen das Bauvorhaben ergeben, so konnte der Baulustige die Erteilung der Bauerlaubnis nicht beanspruchen, so lange die Anstände nicht beseitigt

---

[90]) Dernburg a. a. O. S. 501; Kormann a. a. O. S. 139.

[91]) Vgl. Otto Mayer a. a. O. Bd. 1, 2. Aufl., S. 260.

[92]) Wird die Erlaubnis zur Errichtung eines Gebäudes mit der Maßgabe erteilt, daß das Gebäude nur in einer gewissen Entfernung von einem Wege errichtet werden darf (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 39 S. 360), so wird damit das Bauvorhaben hinsichtlich der Lage des Gebäudes abgeändert oder genauer bestimmt. Wird die geplante Ausgestaltung des Dachgeschosses beanstandet und der Bauerlaubnis die „Bedingung" beigefügt, die Dachschräge müsse in der zulässigen Fronthöhe beginnen, die zurückgesetzten Frontwände seien fortzulassen (Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 23 S. 729 l.), so wird die Genehmigung nur für ein dementsprechend zu änderndes Bauvorhaben erteilt, nicht für das Bauvorhaben, so wie es eingereicht ist, mit der Auflage seiner Änderung, was ein Widerspruch wäre.

Digitized by Google

waren. Dann hing es ab vom Ermessen der Polizei, ob sie die Bauerlaubnis bis zur Beseitigung der Anstände versagen oder mit Einschränkungen erteilen wollte, durch welche die Anstände beseitigt werden. In solchen Fällen ist das Recht auf die Bauerlaubnis eingeschränkt (bedingt) und nicht ein Recht auf eine eingeschränkte (bedingte) Bauerlaubnis gegeben. Anderseits macht das Recht auf Erteilung der Bauerlaubnis nicht schlechthin die Hinzufügung von Einschränkungen, insbesondere Auflagen, unzulässig, welche polizeiwidrige Zustände verhindern sollen, die auch durch oder bei Ausführung eines rechtlich zulässigen Baues ohne gewisse Vorkehrungen oder Unterlassungen (z. B. Entwässerung des Baugrundstücks, Nichtverwendung einzelner Räume zum dauernden Aufenthalte von Menschen)[93]) hervorgerufen werden können. Entweder auf besondere, die Verpflichtung zu den Vorkehrungen oder Unterlassungen begründende gesetzliche Vorschriften oder auf die allgemeine Ermächtigung der Polizei zum Einschreiten behufs Verhinderung polizeiwidriger Zustände können sich die Anordnungen gründen. Auch wenn die Verpflichtung schon aus einer besonderen gesetzlichen Vorschrift folgt, sind die Anordnungen nicht ohne rechtliche Bedeutung[94]), weil sie die Anwendbarkeit der Vorschrift und die daraus entspringende Verpflichtung für den einzelnen Fall aussprechen[95]).

---

[93]) Wenn nicht bloß die Verwendung der herzustellenden Räume — etwa der Dachgeschoßräume — zum dauernden Aufenthalte von Menschen, sondern auch die beabsichtigte Art der Herstellung (Ausstattung) der Räume verboten wird, um eine solche Verwendung auszuschließen, so handelt es sich um eine entsprechende Änderung des Bauvorhabens — ähnlich wie in den Fällen der Anm. 92 —, nicht um eine an das unverändert gelassene Bauvorhaben geknüpfte Auflage.

[94]) Wie Kormann a. a. O. S. 139 meint.

[95]) Danach ist es für die Bauerlaubnis nicht richtig, wenn gelehrt wird, Auflagen seien — abgesehen von gesetzlicher Ermächtigung zur Belastung der Erlaubnis mit Auflagen — nur zulässig, soweit über Erteilung der Erlaubnis nach freiem Ermessen zu befinden ist und ein unbedingtes Recht auf Erlaubniserteilung nicht besteht. Vgl. Otto Mayer a. a. O. Bd. 1, 2. Aufl., S. 259 (ausführlicher 1. Aufl. S. 298 ff.) und Kormann a. a. O. S. 150, 157. Anlaß zu der Befürchtung, daß ohne die Anordnungen die nötigen Maßnahmen unterbleiben oder die unzulässigen Handlungen vorgenommen werden könnten, muß allerdings gegeben sein (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 23 S. 327).

Digitized by Google

Die Einschränkungen der Bauerlaubnis enthalten, wenn nicht auch besondere Anordnungen, so doch eine Ablehnung der nachgesuchten uneingeschränkten Bauerlaubnis und können daher wie eine Ablehnung der Bauerlaubnis mit den gegen polizeiliche Verfügungen zulässigen Rechtsmitteln angefochten werden.

Von der Frage nach der Zulässigkeit der Einschränkungen ist die — besonders bei den Resolutivbedingungen in Betracht kommende — Frage nach ihrer rechtlichen Wirksamkeit oder Möglichkeit zu unterscheiden, d. h. die Frage, inwieweit die Einschränkungen, auch wenn sie unangefochten bleiben oder ungeachtet ihrer Anfechtung aufrechterhalten werden, nach Art und Dauer der Wirkungen der Bauerlaubnis deren Wirkungen zu beeinflussen vermögen.

2. Auflagen.

Viele — wohl die meisten — von den sogenannten Baubedingungen enthalten Ge- oder Verbote, die zu befolgen sind, wenn von der Bauerlaubnis Gebrauch gemacht wird, also bedingte Ge- oder Verbote[96]). Daß derartige Anordnungen mit der Bauerlaubnis verbunden werden können, ist in der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts niemals bezweifelt worden[97]). Wegen ihrer Verbindung mit der Bauerlaubnis dürfen solche erzwingbaren polizeilichen Anordnungen Auflagen genannt werden[98]), aber eine rechtliche Gleichstellung mit der Auflage — dem Modus — im zivilrechtlichen Sinne ist nicht angängig. Die Auflage ist nicht, gleich der Bedingung, ein allgemeiner, aus dem Zivilrechte hierher zu übernehmender Begriff. Von der zivilrechtlichen Auflage ist im Bürgerlichen Gesetzbuche nur bei Schenkungen und letztwilligen

[96]) Vgl. z. B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 23 S. 322. Über die rechtliche Natur der Auflagen besonders Kormann a. a. O. S. 144 ff.

[97]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 2 S. 353, Bd. 23 S. 325. Wo die Zulässigkeit von Auflagen auf besonderer gesetzlicher Ermächtigung beruht — wie z. B. nach § 17, § 17 a des Ansiedlungsgesetzes vom 10. August 1904, nach § 49 ff. des Wassergesetzes vom 7. April 1913, nach § 18 der Gewerbeordnung usw. (vgl. die Zusammenstellung bei Kormann a. a. O. S. 139 ff.) —, da bestimmt sich die rechtliche Natur der Auflagen zunächst nach den besonderen gesetzlichen Vorschriften und gilt nicht notwendig dasselbe wie für die mit einer Bauerlaubnis verbundenen, auf keiner besonderen gesetzlichen Ermächtigung beruhenden Auflagen.

[98]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 59 S. 279 ff.

Digitized by Google

Verfügungen die Rede[99]), und der gemeinrechtliche Modus kommt auch nur vor bei Zuwendungen, Rechtsgeschäften, die auf Übertragung von Vermögensrechten gerichtet sind, indem er den Wert der Gabe vermindert[100]). Mit einer solchen unentgeltlichen Zuwendung hat die Bauerlaubnis jedenfalls in den Regelfällen, wo der Empfänger ein Recht auf deren Erteilung hat, keine Verwandtschaft; sie wendet ihm in diesen Fällen ein materielles Recht, welches er vorher nicht gehabt hat, nicht zu, sondern erfüllt, wenn sie auf das Gesuch um Gewährung der Bauerlaubnis erteilt wird, den Anspruch auf Beseitigung einer formellen Schranke der Ausübung des Rechtes. Dies schließt nach dem unter 1 Gesagten allerdings nicht aus, daß die Polizei aus Anlaß des Bauvorhabens zusammen mit Erteilung der Bauerlaubnis Anordnungen für den Fall erläßt, daß von der Bauerlaubnis Gebrauch gemacht wird.

Zum Wesen des gemeinrechtlichen Modus, welcher nicht suspendiert, aber verbindet[101]), gehört, daß aus der Annahme einer mit einer Auflage belasteten Zuwendung die Pflicht zur Erfüllung entspringt. Das Recht zu den mit der Bauerlaubnis verknüpften Anordnungen erwächst der Polizei aber nicht aus der Erteilung der Bauerlaubnis — wie dem Schenker aus der Schenkung —, sondern es folgt aus den allgemeinen Machtbefugnissen der Polizei, zu deren Anwendung das Bauvorhaben nur den tatsächlichen Anlaß bietet. Auch wenn die Anordnungen die Herstellung solcher tatsächlichen Verhältnisse bezwecken, ohne welche der Bau im Widerspruche mit dem öffentlichen Baurechte stehen würde, können doch die zwangs-

---

[99]) § 525 ff., § 2192 ff. BGB. Vgl. auch Dernburg a. a. O. S. 521; Enneccerus, Bürgerliches Recht Bd. 1, 2. Aufl., S. 269.

[100]) v. Savigny, System des Römischen Rechtes Bd. 3 S. 226 ff., besonders S. 230; Dernburg, System des Römischen Rechtes, 8. Aufl., Teil 1 S. 204. — Den früheren Vorschriften des Allgemeinen Landrechts über den Endzweck — § 152 ff. I 4 — ist ein für das Verwaltungsrecht zu verwertender, von den Bedingungen verschiedener, allgemeiner Begriff der Auflage schon darum nicht zu entnehmen, weil für den Endzweck nach § 155 I 4 des Allgemeinen Landrechts dasselbe galt, wie für auflösende Bedingungen. Ebenso wie beim Eintritte der auflösenden Bedingung ging bei Nichterfüllung des Endzwecks das Recht verloren (§ 154 a. a. O.) und fand eine Klage auf Erfüllung regelmäßig nicht statt (Förster-Eccius Bd. 1, 7. Aufl., § 38 S. 186 ff.).

[101]) v. Savigny a. a. O. S. 231; Dernburg, System des Römischen Rechtes a. a. O. S. 205.

Digitized by Google

weise durchzuführenden Anordnungen immer nur in der Polizeigewalt wurzeln, nicht in der Gewährung der Bauerlaubnis. Daher lassen sich auch in den zu III und IV besprochenen Fällen, in welchen die Bauerlaubnis eine materiellrechtliche Bedeutung hat und nach Ermessen versagt werden kann, die an die Bauerlaubnis geknüpften Anordnungen nicht als Auflagen im Sinne des gemeinrechtlichen Modus auffassen, weil die Verpflichtung zur Erfüllung ihren rechtlichen Grund hat in der Polizeigewalt der anordnenden Behörde, nicht in dem Gebrauche der Bauerlaubnis. Mag man auch von Auflagen im weiteren Sinne reden, so sind es doch in Wahrheit polizeiliche Anordnungen, die mit der Bauerlaubnis verbunden und dadurch, daß von dieser Gebrauch gemacht wird, bedingt sind.

Wegen dieses Zusammenhanges mit der Bauerlaubnis bilden indessen derartige Anordnungen, wenngleich sie nicht wie der zivilrechtliche Modus als Einschränkungen einer Zuwendung aufgefaßt werden können, doch Einschränkungen der Bauerlaubnis, da die Benutzung der Bauerlaubnis zur Folge hat, daß die Anordnungen erfüllt werden müssen [102]).

---

[102]) Die von Kormann a. a. O. S. 138 mit Recht betonte Selbständigkeit der Auflage als einer besonderen Anordnung hindert wohl nicht, sie als eine Einschränkung der Bauerlaubnis im weiteren Sinne zu betrachten. Vgl. Anm. 123 zu dieser Abhandlung. Die Auflage „hängt" doch, wie Otto Mayer (a. a. O. Bd. 1, 2. Aufl., S. 262) sagt, an der Erlaubnis. Derselbe bezeichnet die Auflage — den polizeirechtlichen Modus — als eine Vorschrift, welche dem Unternehmer als Nebenbestimmung einer Erlaubnis gegeben wird zum Zwecke der Verhütung polizeilicher Schädlichkeiten, welche aus dem erlaubten Unternehmen entstehen könnten. Ihrer Natur nach sei die Auflage ein Befehl, Ge- oder Verbot, der Zusammenhang mit der Erlaubnis gebe diesem Befehl aber gewisse Besonderheiten, namentlich insofern, als wegen Nichterfüllung der Auflage die Erlaubnis zurückgenommen und damit das ganze Unternehmen unterdrückt werden dürfe (Otto Mayer a. a. O. Bd. 1, 2. Aufl., S. 261 ff., wo die Ausführungen der 1. Auflage erheblich geändert sind). Seine frühere Ansicht, daß die Auflage nicht immer ein Befehl sei, der einfach zu vollstrecken wäre — 1. Aufl. S. 299 —, hat Otto Mayer danach aufgegeben und die Erzwingbarkeit der Auflage allgemein anerkannt. Was jedoch die Meinung betrifft, daß das ganze Unternehmen wegen Nichterfüllung der Auflage unterdrückt werden dürfe, so würde damit die Auflage die rechtliche Natur einer Resolutivbedingung annehmen (vgl. Kormann a. a. O. S. 139). Diese Wirkung kommt ohne eine besondere gesetzliche Bestimmung den mit einer polizeilichen Erlaubnis verbundenen, auf Verhütung der von dem Unternehmen befürchteten Schädlichkeiten abzielenden Ge- und Verboten nicht zu, insbesondere nicht den mit einer Bauerlaubnis verbundenen.

Digitized by Google

Das Recht der Polizei zur zwangsweisen Durchführung derartiger Anordnungen läßt sich nicht daraus herleiten, daß sich der Empfänger der Bauerlaubnis, indem er von ihr Gebrauch macht und sie unangefochten läßt, den damit verknüpften Anordnungen unterwerfe. In der Unterwerfung liegt nach dem geltenden Rechte kein Grund, der den polizeilichen Zwang zu rechtfertigen vermag [103]). Die Unterwerfung kann nicht die gesetzliche Ermächtigung ersetzen und nicht der Polizei die Berechtigung zu Maßnahmen verleihen, die über die ihr durch das Gesetz zugewiesenen Aufgaben hinausgehen [104]). Der Begriff des öffentlichrechtlichen Vertrags ist für das Verhältnis des Empfängers der Bauerlaubnis zur Polizei — wie überhaupt für das Verhältnis des von einer polizeilichen Verfügung Betroffenen zur Polizei — nicht zu verwerten [105]). Liegt somit die Berechtigung zu der Anordnung nur in der allgemeinen Polizeigewalt, so kommt es auch nur darauf an, ob sich die Anordnung in deren Rahmen bewegt. Da aus dem Gebrauche der Bauerlaubnis eine Verpflichtung zur Erfüllung der Anordnungen nicht abzuleiten ist, so können diese ungeachtet des Baubeginns und im Falle des § 133 Abs. 1 des Landesverwaltungsgesetzes auch noch nach Ablauf der Anfechtungsfrist angefochten werden. Vgl. unten S. 264 Anm. 123.

---

[103]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 55 S. 314; vgl. auch Bd. 4 S. 378.

[104]) Daß durch Vereinbarung der Beteiligten mit Zustimmung der Polizei ein den Träger der gesetzlichen Verpflichtung der Polizei gegenüber änderndes Ortsrecht geschaffen werden kann, ist selbstverständlich etwas ganz anderes. Vgl. Anschütz im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 22 S. 88ff

[105]) Otto Mayer hat früher gelehrt, ein belastender Verwaltungsakt könne ergehen ohne gesetzliche Grundlage auf Grund der Einwilligung des Betroffenen; die Unterwerfung ersetze die Ermächtigung des Gesetzes (a. a. O. Bd. 1, 1. Aufl., S. 98). Jetzt erklärt er nur, die Einwilligung beseitige die Schranke des verfassungsmäßigen Vorbehalts, die zugunsten des Untertanen errichtet sei, und der Verwaltungsakt werde frei (Bd. 1, 2. Aufl., S. 100). Ähnlich hieß es schon in dessen, besonders die Anstellung im Staatsdienste — dem Hauptbeispiele des öffentlichrechtlichen Vertrags — erörternden Aufsatze „Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrage„ (Archiv für öffentliches Recht Bd. 3 S. 39), durch die Einwilligung werde die Zuständigkeit für diese Art von Einwirkung frei „weiter nichts". Danach muß die Zuständigkeit zu dieser Art der Einwirkung an sich vorhanden sein und kann sie nicht durch Einwilligung geschaffen werden.

Die Ansicht von Kormann a. a. O. S. 145 ff., durch Zustimmung werde die Anfechtbarkeit der Auflage ausgeschlossen, entspricht nicht dem in Preußen geltenden Rechte.

Digitized by Google

3. Bedingungen.

Die Bauerlaubnis kann ferner, was freilich seltener geschieht, unter einer wahren Bedingung erteilt, d. h. die rechtliche Wirkung der Bauerlaubnis von einem künftigen ungewissen Ereignisse abhängig gemacht werden [106]). Wird z. B. die Erlaubnis zu einer gefährlichen Bauausführung an einem Dache mit dem Hinzufügen erteilt, daß die Arbeiten erst nach Herstellung gewisser Sicherheitsvorrichtungen begonnen werden dürfen, so liegt darin eine aufschiebende Bedingung. Eine solche ist auch in der Erklärung zu finden, daß vor dem Anfange der Bauausführung die Bewilligung einer Ausnahme von dem ortsstatutarischen Bauverbote beigebracht sein müsse [107]). Also aufschiebende Bedingungen mancherlei Art können bei der Bauerlaubnis vorkommen. Ihre rechtliche Bedeutung ergibt sich daraus, daß vor ihrer Erfüllung nicht gebaut werden darf.

Für die Möglichkeit auflösender Bedingungen, mit deren Eintritte die Wirkungen der Bauerlaubnis endigen [108]), kommt es darauf an, inwieweit die Bauerlaubnis beim Eintritte der Bedingungen überhaupt noch Wirkungen hat; soweit diese vorher schon aufgehört haben, ist der Eintritt auflösender Bedingungen ohne Einfluß. Welche Wirkungen der Bauerlaubnis nach Beendigung des Baues regelmäßig noch zukommen, ist früher dargelegt worden. Der Eintritt einer auflösenden Bedingung kann ebensowenig wie eine Zurücknahme der Bauerlaubnis die Wirkung haben, daß darum der Bau zu beseitigen ist; denn aus dem Eintritte der Bedingung kann nur folgen, daß die Bauerlaubnis nicht mehr zu Recht besteht, deren Mangel rechtfertigt aber nicht das Verlangen einer Beseitigung des Bauwerkes. Eine Pflicht zur nochmaligen Beibringung von Bauvorlagen wegen Hinfälligkeit der Bauerlaubnis wird kaum entstehen können. Es bleibt also nur als Wirkung der Bauerlaubnis die formelle Legalität, die sich durch den Eintritt der Bedingung in eine formelle Illegalität verwandeln könnte, und die fortdauernde Wirkung der nach Ermessen ergangenen sachlichen Entscheidung über das Maß des polizeilich Erforderlichen. Daß es rechtlich möglich und auch unter Umständen zulässig ist, die Bauerlaubnis

---

[106]) Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 1 S. 501.

[107]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 29 S. 395 ff. und dazu Kormann a. a. O. S. 141 ff.

[108]) Vgl. § 158 Abs. 2 BGB.

Digitized by Google

mit einer Resolutivbedingung zu erteilen, deren Eintritt diese Wirkungen beseitigt, ist wohl nicht zu bezweifeln. Wird bei Erteilung der Bauerlaubnis eine Änderung der für sie maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse als wahrscheinlich vorhergesehen, so kann es im Interesse des Baulustigen selbst liegen, daß ihm für einen solchen Fall schon bei Erteilung der Bauerlaubnis über deren fernere Unwirksamkeit kein Zweifel gelassen wird. Notwendig, um ein späteres polizeiliches Einschreiten zu ermöglichen, ist dies allerdings nicht, weil die Bauerlaubnis einem späteren polizeilichen Einschreiten ohnehin nicht entgegensteht, soweit es sich auf eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse gründet.

In den Bauordnungen finden sich Bestimmungen, wonach Brandmauern zwischen Nachbargrundstücken für die Dauer einer einheitlichen Benutzung Öffnungen erhalten dürfen, die beim Aufhören der einheitlichen Benutzung wieder beseitigt werden müssen. Die Verpflichtung hierzu ergibt sich aus dem Gesetze, nicht aus einer Einschränkung der Bauerlaubnis. Wird die Erlaubnis zur Herstellung der Öffnung mit dem Vorbehalt erteilt, daß diese wieder zu schließen sei, wenn die einheitliche Benutzung aufhöre, so liegt darin nicht, wie man meinen könnte, eine Resolutivbedingung der Bauerlaubnis, da die Erlaubnis nur die Bauausführung, d. h. den Durchbruch der Öffnung, betrifft, die Erlaubnis hierzu aber bedingungslos erteilt wird und ein Recht auf Fortdauer des dadurch geschaffenen Zustandes durch die Bauerlaubnis nicht begründet werden kann. In der Hinzufügung des Vorbehalts, daß die Öffnung später beim Aufhören einheitlicher Benutzung wieder beseitigt werden müsse, kann nur ein Hinweis auf die gesetzliche Vorschrift und vielleicht auch bereits die suspensiv bedingte Anordnung späterer Beseitigung der Öffnung gefunden werden.

Von weiterem, sehr erheblichem Belang ist dagegen die Hinzufügung einer auflösenden Bedingung in den Fällen, wo die Bauerlaubnis eine materiellrechtliche Bedeutung hat — also bei Bewilligung einer Ausnahme von baupolizeilichen Vorschriften und bei Überschreitung der Fluchtlinie —; denn daraus, daß die Bauerlaubnis ihren rechtlichen Bestand durch Eintritt der Bedingung verliert, kann sich in solchen Fällen ergeben, daß das Bauwerk mit dem geltenden Baurecht im Widerspruche steht und die Polizei das Recht erlangt, dessen Beseitigung oder Abänderung zu verlangen. Zulässig ist die Hinzufügung einer Resolutivbedingung jedenfalls

Digitized by Google

bei Bewilligung einer Ausnahme von baupolizeilichen Vorschriften, wenn die Ausnahme gerade mit Rücksicht auf eine bestimmte Sachlage unbedenklich erscheint und diese Sachlage sich ändern könnte. Bei Genehmigung einer Überschreitung der Fluchtlinie ist ebenfalls die Hinzufügung einer Resolutivbedingung statthaft, namentlich der Vorbehalt, daß der Bau wieder zu beseitigen ist, wenn die Anlegung der Straße tatsächlich in Angriff genommen werden wird.

Anders verhält es sich mit einer Resolutivbedingung, die im Falle des § 12 des Fluchtliniengesetzes der Bauerlaubnis hinzugefügt wird. Da es von der Ausnahmebewilligung abhängt, ob und inwieweit der Bau trotz Entgegenstehens des ortsstatutarischen Bauverbots errichtet werden darf, so können nur diejenigen Bedingungen maßgebend sein, an welche die Ausnahmebewilligung geknüpft ist. Zwar hat sich nach der früheren Ausführung die Bauerlaubnis der Ausnahmebewilligung hinsichtlich etwaiger Einschränkungen anzupassen, weil sonst die Bauerlaubnis gegen das öffentliche Baurecht verstößt, aber es ist schon hervorgehoben worden, daß eine solche gegen das Ortsstatut verstoßende Bauerlaubnis die Polizei nicht an der späteren Anwendung des ortsstatutarischen Bauverbots hindert. Da dies ohne Rücksicht auf die Bauerlaubnis anzuwenden ist, so kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Bauerlaubnis durch Eintritt einer Resolutivbedingung hinfällig wird, mithin auch nicht auf eine der Bauerlaubnis beigefügte Resolutivbedingung [109]).

Fraglich möchte erscheinen, ob die Ausnahmebewilligung, welche von gewissen Gegenleistungen abhängig gemacht zu werden pflegt — insbesondere der unentgeltlichen Abtretung des Straßenlandes [110]) — unter der auflösenden Bedingung erteilt werden kann, daß sie beim Ausbleiben der Gegenleistungen hinfällig wird. Wenn das Ortsstatut die Gemeindeorgane zur Bewilligung einer Ausnahme von dem Bauverbot ermächtigt, so könnte man annehmen, daß sich diese darüber schlüssig zu machen hätten, ob sie die Errichtung des Baues zulassen wollen oder nicht, daß sie aber nicht berechtigt seien, mit der Zulassung den Vorbehalt

[109]) Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bd. 59 S. 280 ff. steht, sofern darin ausgeführt wird, daß die Bauerlaubnis ihren rechtlichen Bestand verloren habe, nicht entgegen, weil sie die Frage offen läßt, welche weiteren Folgen sich aus deren Ungültigkeit ergeben.

[110]) Vgl. Saran a. a. O. S. 193 ff.

Digitized by Google

zu verbinden, daß der Bau bei Nichterfüllung gewisser Verpflichtungen wieder zu beseitigen oder doch seiner Eigenschaft als Wohnhaus mit dem Ausgange nach der unfertigen Straße zu entkleiden sei. Ein solcher Vorbehalt würde danach als unstatthaft und deshalb nach öffentlichem Rechte als nicht beigefügt zu gelten haben [111]). Derartige Zweifel scheinen jedoch in der Rechtsprechung bisher nicht entstanden zu sein. Man wird wohl auch davon ausgehen müssen, daß, da das Ortsstatut — ebenso wie § 12 des Fluchtliniengesetzes — zur Wahrung des Interesses der Gemeinde erlassen ist, deren Organe hinsichtlich der Ausnahmebewilligung volle Freiheit haben und deshalb nicht nur darüber befinden können, ob sie die Ausnahme bewilligen oder versagen wollen, sondern auch darüber, ob die Bewilligung durch auflösende Bedingungen, welche die Wahrung der Gemeindeinteressen hinsichtlich der Bauausführung bezwecken, einzuschränken ist. Dagegen dürfen an die Bewilligung einer Ausnahme von dem ortsstatutarischen Bauverbot Auflagen, also erzwingbare Anordnungen — Ge- und Verbote —, seitens der zur Bewilligung der Ausnahme berufenen Gemeindeorgane nicht geknüpft werden, weil diesen die Polizeigewalt fehlt, vermöge deren solche Anordnungen nur erlassen werden können.

Nahe liegt ein Vergleich mit denjenigen Bedingungen, unter welchen eine von der Baupolizeibehörde verschiedene Behörde einen Baudispens erteilt (§ 145 des Zuständigkeitsgesetzes). Dabei wird es sich häufig um eine genauere Bestimmung oder Begrenzung des Gegenstandes des Dispenses handeln. Wenn von der Vorschrift über die Entfernung eines Bauwerkes von der Nachbargrenze dispensiert wird, sofern der Bau eine gewisse Höhe nicht überschreitet oder die Mauer als Brandmauer aufgeführt wird, so ist die Erklärung dahin aufzufassen, daß der Dispens nur für ein Gebäude bis zu der bestimmten Höhe oder mit einer Brandmauer gelten soll. Die Wirkung des Dispenses kann aber auch von künftigen Ereignissen abhängig gemacht werden, die nicht zur Art der Bauausführung gehören, namentlich von sonstigen Handlungen oder Unterlassungen des Bauenden, welche die Abstandnahme von der Regelvorschrift statthaft erscheinen lassen. Das sind wahre Bedingungen, aufschiebende oder auflösende, deren Nichteintritt oder Eintritt die rechtliche Wirkung des Dispenses ausschließt, so daß die Vor-

[111]) Vgl. oben S. 247, 248.

Digitized by Google

schriften, auf welche sich der Dispens bezieht, ungeachtet des Dispenses angewendet werden müssen und die Polizei einzuschreiten hat, sobald der Bau gegen diese Vorschriften verstößt. Allerdings wird es regelmäßig wohl nicht im Sinne der Bedingungen liegen, daß ein Zuwiderhandeln dem Dispense jede Wirkung für die Zukunft entzieht, sondern — ähnlich wie bei einer gesetzlichen Bedingung — die Möglichkeit verbleiben, dadurch, daß nachträglich der Bedingung entsprochen wird, den Dispens wirksam zu machen. Mit dem Wesen einer Bedingung ist es nicht unvereinbar, daß es nicht bloß auf den einmaligen Eintritt eines gewissen Ereignisses ankommt, sondern die Wirkungen des Rechtsgeschäfts dauernd von dem Eintritt oder Nichteintritt eines bedingenden Ereignisses oder Zustandes abhängig bleiben [112]). Daher kann ein polizeigemäßer Zustand immer noch, außer durch Beobachtung der Vorschrift, von welcher dispensiert ist, dadurch herbeigeführt werden, daß den Bedingungen des Dispenses entsprochen wird, und ein polizeiliches Einschreiten muß also diese Möglichkeit offen lassen. Anderseits ist die Polizei aber nicht berechtigt, einfach die Beobachtung der Bedingungen des Dispenses zu erzwingen, da der Empfänger des Dispenses von diesem keinen Gebrauch zu machen braucht oder auch auf dessen ferneren Gebrauch verzichten und sich dadurch von Erfüllung der Dispensbedingungen befreien kann. Dabei kommt ebenfalls in Betracht, daß die Dispensbehörde als solche keine Polizeigewalt besitzt und ihren Bedingungen daher nur die Kraft beiwohnen kann, die Wirkungen des Dispenses auszuschließen. Deshalb können auch die Dispensbedingungen nicht als Auflagen angesehen werden, weil die Erzwingbarkeit fehlt.

4. Widerrufsvorbehalt.

Der Widerrufsvorbehalt bei der Bauerlaubnis fällt unter den Begriff der Resolutivbedingung [113]), da die Bauerlaubnis bei Eintritt eines gewissen Ereignisses, der Erklärung des Widerrufs seitens der Baupolizeibehörde, ihre Wirkung verlieren soll. Auch nach Privatrecht können Bedingungen, namentlich Resolutivbedingungen, in der Willenserklärung einer Geschäftspartei be-

---

[112]) Das scheint Otto Mayer a. a. O. Bd. 1, 2. Aufl., S. 260 zu verkennen.

[113]) Nicht der Auflage, wie Baltz (S. 146) meint.

Digitized by Google

stehen, wenn es sich dabei nicht um reine Willkür handelt[114]). Die Bauerlaubnis darf aber, wenn der Widerruf vorbehalten ist, nicht willkürlich widerrufen werden, sondern nur aus objektiv erkennbaren polizeilichen Beweggründen[115]). Ist der Widerrufsvorbehalt nichts anderes als eine Resolutivbedingung, so muß für ihn auch dasjenige gelten, was vorher über Resolutivbedingungen gesagt worden ist. Selbstverständlich können durch den Widerruf nur die noch fortdauernden Wirkungen der Bauerlaubnis beseitigt werden, und darum kann der Widerruf außer in solchen Fällen, wo der Bauerlaubnis eine fortdauernde, materiellrechtliche Wirkung zukommt, auch nicht das Verlangen einer Niederlegung oder Änderung des Bauwerkes rechtfertigen. Daraus ergibt sich zugleich — eben wegen Fortdauer der materiellrechtlichen Wirkung der Bauerlaubnis — die besondere Bedeutung des Widerrufsvorbehalts bei Bewilligung einer Ausnahme von baupolizeilichen Vorschriften sowie bei Genehmigung der Überschreitung einer Fluchtlinie. Darf die Polizeibehörde in diesen Fällen die Bewilligung oder Genehmigung nach ihrem Ermessen versagen, so ist der Antragsteller nicht beschwert, wenn sie sich den Widerruf vorbehält, und daher der Widerrufsvorbehalt für zulässig zu erachten. Die Ausübung des Widerrufs setzt, wie erwähnt, das Vorhandensein objektiv erkennbarer, polizeilicher Beweggründe voraus, die sich aus einer Veränderung der Sachlage ergeben können. Wegen dieses Erfordernisses ermangelt aber der Widerrufsvorbehalt keineswegs der rechtlichen Bedeutung. Ohne ihn vermag im Falle des § 11 des Fluchtliniengesetzes nicht eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, die für das polizeiliche Ermessen bei Erteilung der Genehmigung in Betracht gekommen sind, den Widerruf zu rechtfertigen. Aber auch bei Bewilligung einer Ausnahme von baupolizeilichen Vorschriften ist einem Vorbehalte des Widerrufs die rechtliche Erheblichkeit nicht abzusprechen; denn zur Ausübung des vorbehaltenen Widerrufs genügt der Eintritt eines Umstandes, der einen berechtigten polizeilichen Beweggrund für den Widerruf bilden kann, während beim Fehlen eines solchen Vorbehalts festgestellt werden muß, daß die tatsächlichen Voraussetzungen der Ausnahmebewilligung nicht mehr

---

[114]) Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 1 § 652 S. 507 ff.; Windscheid-Kipp Bd. 1 § 93 S. 487 ff.

[115]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 39 S. 367, Bd. 57 S. 495.

Digitized by Google

vorliegen. Der berechtigte Widerruf einer Genehmigung zur Fluchtlinienüberschreitung oder einer Ausnahmebewilligung hat — ebenso wie in diesen Fällen der Eintritt einer anderen Resolutivbedingung — zur Folge, daß die Polizei wegen Überschreitung der Fluchtlinie oder wegen Verstoßes gegen die Regelvorschrift einschreiten darf.

Der Widerruf braucht nicht allgemein vorbehalten zu werden, sondern dies kann auch bloß für bestimmte einzelne Fälle geschehen, wonach die Rechtslage der Interessenten gesicherter ist.

Wenn Balz [116]) bemerkt, daß ein unangefochten gebliebener Widerrufsvorbehalt bei späterer Ausübung des Widerrufs nicht mehr mit Erfolg angefochten werden könne, so ist darauf hinzuweisen, daß die Androhung von Zwangsmitteln zur Herstellung eines dem Widerrufe der Bauerlaubnis entsprechenden polizeilichen Zustandes nach § 133 Abs. 1 des Landesverwaltungsgesetzes auch noch nachträglich zur Prüfung der Rechtmäßigkeit des Widerrufsvorbehalts führen muß [117]).

5. Befristungen.

Die Bauerlaubnis kann eine Zeitbestimmung enthalten, entweder so, daß erst von einem gewissen Zeitpunkt an gebaut werden, oder so, daß dies nach einem gewissen Zeitpunkte nicht mehr geschehen darf. Letzteres ergibt sich meist schon aus den Bauordnungen, die bestimmen, daß von der Bauerlaubnis nach Ablauf einer gewissen Zeit nicht mehr Gebrauch gemacht werden darf [118]). Diese Beschränkung erklärt sich aus dem Kontrollzwecke der Vorschriften über die Notwendigkeit einer baupolizeilichen Genehmigung.

Es ist aber weiter zu erwägen, ob eine Befristung der Bauerlaubnis für die Zeit nach Ausführung des Baues möglich und wirksam ist. Die Fortdauer eines vorhandenen Baues hängt im allgemeinen von der Erlaubnis zur Errichtung des Baues nicht ab und daher auch nicht von dem Fehlen einer zeitlichen Begrenzung der Erlaubnis. Bei einer solchen kann vielmehr wieder nur an die Wirkungen gedacht werden, welche die Bauerlaubnis nach Fertigstellung des Baues überhaupt noch äußert. Entspricht das Bauvorhaben dem geltenden öffentlichen Baurechte, so darf offenbar die Bauerlaubnis nicht mit dem Vorbehalt erteilt werden, daß der

[116]) Balz a. a. O. S. 147.

[117]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 58 S. 413 ff.

[118]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 30 S. 376.

Digitized by Google

Bau nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt als polizeilich genehmigt, dann aber als formell illegal gelten soll. Bei Fragen des polizeilichen Ermessens kann es jedoch vorkommen, daß die Art der Bauausführung für den Fall eines längeren Bestehens des Bauwerkes zu polizeilichen Bedenken Veranlassung gibt und deshalb eine zeitliche Einschränkung hinzugefügt wird. Damit entzieht die Polizei ihrer auf dem Ermessen beruhenden Entscheidung über das Maß des polizeilich Erforderlichen die längere Verbindlichkeit und wahrt sich das Recht zu späteren weitergehenden Anforderungen.

Die Bauordnungen enthalten mehrfach Bestimmungen, wonach für Bauten, die vorübergehenden Zwecken dienen und daher auch nur vorübergehend bestehen sollen, mildere Anforderungen gestellt werden. Derartige, den sonstigen Anforderungen nicht genügende Bauten sind nach dem Gesetze nur vorübergehend zulässig. In solchen Fällen folgt aus der Bauordnung, daß der Bau, wenn er länger besteht, gegen das öffentliche Baurecht verstößt, und darf also auch ohne zeitlichen Vorbehalt bei Erteilung der Bauerlaubnis Abbruch oder Änderung polizeilich gefordert werden. Ein Vorbehalt bezüglich des Zeitraums, während dessen der Bau nur bestehen darf, begrenzt nicht die Wirkungen der Bauerlaubnis, weil diese den Fortbestand des Bauwerkes überhaupt nicht sichert; nicht die Erlaubnis ist hier zeitlich beschränkt, sondern sie betrifft einen Bau, den das Gesetz nur vorübergehend gestattet[119]). Der Vorbehalt bei der Bauerlaubnis hat hier die Bedeutung eines Hinweises auf die gesetzliche Schranke und kann außerdem, wenn das Gesetz von vorübergehenden Bauwerken ohne genauere Zeitangabe spricht, also dem polizeilichen Ermessen die nähere Bestimmung überläßt, die in Ausübung dieses Ermessens getroffene Bestimmung des Zeitraums enthalten. Möglich ist, daß die Anordnung, den Bau nach Ablauf des Zeitraums zu beseitigen, damit verbunden wird oder mit darin liegt.

Dagegen kann in den Fällen, wo mit der Bauerlaubnis dauernde materielle Rechtswirkungen verbunden sind, — bei Bewilligung einer Ausnahme von baupolizeilichen Vorschriften und bei Genehmigung einer Überschreitung der Fluchtlinie — die Dauer dieser Wirkungen zeitlich begrenzt werden. Dazu wird die Sach-

[119]) Vgl. Otto Mayer a. a. O. Bd. 1, 2. Aufl., S. 259; Kormann a. a. O. S. 147.

Digitized by Google

lage leicht gegründeten Anlaß bieten. Der Empfänger der Bewilligung oder Genehmigung muß sich die Befristung gefallen lassen, weil er auf die Bewilligung oder Genehmigung kein Recht hat. Es gilt hier dasselbe wie bei der Resolutivbedingung.

6. Antrag auf Beseitigung der Einschränkungen.

Wie ein Bauunternehmer den abgelehnten Antrag auf Erteilung der Baugenehmigung stets wiederholen darf, so steht ihm nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts auch jederzeit frei, die Aufhebung von Einschränkungen der Bauerlaubnis nachzusuchen [120]). Denn in einer Einschränkung der Bauerlaubnis liegt — was schon in den vorangeschickten allgemeinen Bemerkungen hervorgehoben ist — die Versagung der beantragten uneingeschränkten Bauerlaubnis, der Antrag auf Erteilung der letzteren muß daher, wie jedes abgelehnte Baugesuch, wiederholt werden können und dessen Ablehnung als neue anfechtbare polizeiliche Verfügung angesehen werden.

Aber es fragt sich, ob noch nach Ausführung des Baues die Beseitigung einer Einschränkung der Bauerlaubnis beantragt werden darf. Ein solcher nachträglicher Antrag bezweckt, wie schon früher bemerkt wurde [121]), nicht mehr die Ausübung des Rechtes zum Bauen, sondern die uneingeschränkte Anerkennung der Rechtmäßigkeit eines vorhandenen Baues, dessen Errichtung nur mit einer Einschränkung gestattet worden ist. Nachdem hiermit über die Zulässigkeit des ausgeführten Baues bereits entschieden worden ist, besteht wohl kein Anspruch auf abermalige Entscheidung dieser Frage hinsichtlich desselben unverändert gebliebenen Baues [122]). Bei Auflagen handelt es sich um unanfechtbar gewordene, durch Ausführung des Baues bedingt gewesene, nach dessen Ausführung aber unbedingte Anordnungen, die unmöglich dadurch hinfällig werden können, daß die Erlaubnis zur Ausführung des auf Grund der Bauerlaubnis bereits ausgeführten Baues nochmals eingeholt

---

[120]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 39 S. 356 ff.

[121]) Vgl. S. 229 f.

[122]) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 12 S. 369 ff. Die Entscheidungen Bd. 39 S. 355 ff. dürften daher zu weit gehen, wenn sie annehmen, daß der Antrag auf Aufhebung der im Konsens ausgesprochenen Einschränkungen zu jeder Zeit, also auch nach Ausführung des Baues zulässig sei.

Digitized by Google

wird. Spätere Zwangsmittelandrohungen, welche die Einschränkung der Bauerlaubnis zur Grundlage haben, können jedoch noch nach § 133 Abs. 1 des Landesverwaltungsgesetzes zur Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Einschränkung führen [123]).

---

[123]) Vielleicht würde es folgerichtiger erscheinen, bei Auflagen überhaupt, mag der Bau ausgeführt sein oder nicht, den Grundsatz, wonach im Falle einer Erneuerung des Baugesuchs die Rechtmäßigkeit der Einschränkungen der Bauerlaubnis wieder geprüft werden muß, für unanwendbar zu erachten. Denn wenn die Auflage zwar eine mit der Bauerlaubnis verbundene und durch die Ausführung des Baues bedingte, an sich aber selbständige Anordnung ist, so stellt sich die Auflage als eine neben der Bauerlaubnis erlassene polizeiliche Verfügung dar, deren Anfechtung nur innerhalb der für die Anfechtung polizeilicher Verfügungen bestimmten Frist zulässig ist und nach Ablauf dieser Frist nur im Falle einer neuen Zwangsmittelandrohung nach § 133 Abs. 1 des Landesverwaltungsgesetzes wieder statthaft wird. Danach würden dem früheren Antragsteller, wenn er mit Rücksicht auf die ihm gemachten Auflagen zunächst von dem Bauvorhaben absieht, darum auch eine fristzeitige Anfechtung unterläßt, später aber auf das Bauvorhaben zurückkommt, immer die unanfechtbar gewordenen früheren Auflagen entgegenstehen und würde erst eine Zwangsmittelandrohung zu deren Durchsetzung wieder die Anfechtungsmöglichkeit hervorrufen. Allein bei dem aus der Bedingtheit der Anordnung folgenden Zusammenhange mit der Bauerlaubnis darf doch in der Auflage eine Einschränkung der Bauerlaubnis erblickt werden, weil deren Benutzung zur Folge hat, daß die Auflage erfüllt werden muß, und darf darum auch bei Auflagen vor Ausführung des Baues der Grundsatz angewendet werden, daß der Antrag auf eine uneingeschränkte Bauerlaubnis wiederholt werden kann.

Digitized by Google

VI.

Beteiligungsrecht der Verwaltungsbehörden im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br.

Wichtig für die Einleitung und Gestaltung eines jeden Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist die Frage, welche Personen befugt sind, das Verfahren zu veranlassen und dabei zur Beschaffung der Unterlagen für die gerichtliche Endentscheidung mitzuwirken dergestalt, daß das Gericht verpflichtet ist, die Anträge und Erklärungen jener Personen zu prüfen und über sie zu entscheiden. Diese Frage ist, da in der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Verfahren erster Instanz Beginn und Gang vielfach dem Ermessen des Gerichts überlassen sind, hauptsächlich nur für das Rechtsmittelverfahren von Bedeutung, da dieses nur auf Antrag eines Befugten eingeleitet werden kann. Das sonach zu untersuchende Recht auf Beteiligung am Verfahren wird nach der Natur der Sache begründet durch die Beteiligung an der in dem Verfahren zu behandelnden Rechtsangelegenheit; beteiligt sind danach die Träger derjenigen Rechtslagen, die durch die in Frage kommende richterliche Handlung um- oder weitergestaltet werden sollen. Das Recht auf Beteiligung am Verfahren ist aber ferner durch positive gesetzliche Vorschriften für die Behandlung einzelner Angelegenheiten behufs wirksamer Fürsorge für das mit dem Privatinteresse verknüpfte öffentliche Interesse gewissen Behörden gegeben derart, daß diese berechtigt und zumeist verpflichtet sind, die Angelegenheit im Interesse jener materiell Beteiligten zu betreiben, nicht etwa als deren Vertreter, sondern nur als Verfechter der Angelegenheit: die materiell Beteiligten werden also durch die Handlungen jener Behörden nicht gebunden, ihr eigenes Beteiligungsrecht wird durch

Digitized by Google

das der Behörden nicht beeinträchtigt, und sie kommen nicht für die durch die Beteiligung der Behörden entstehenden Kosten auf; wohl aber gereicht der durch die Beteiligung der Behörden erreichte Erfolg den materiell Beteiligten zum Vorteile [1]).

Im folgenden sollen die wichtigsten Fälle erörtert werden, in denen den Verwaltungsbehörden — also den zur Durchführung der allgemeinen Staats (Gemeinde-) verwaltung berufenen Behörden — (sowie sonstigen Behörden) ein Beschwerderecht in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zusteht.

I. Vereinssachen.

1. Dem Beschlusse des Kammergerichts vom 18. März 1913 (Entsch. in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 12 S. 240; Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts Bd. 44 S. 163; Recht Jahrg. 1913 Nr. 2783 und Jahrg. 1914 S. 122), liegt, soweit es hier in Betracht kommt, folgender Sachverhalt zugrunde: Im Juli 1912 meldete der Vorstand des „Berufsvereins der Ärzte im Kreise W." den Verein zur Eintragung in das Vereinsregister bei dem Amtsgericht an. Dieses ließ die Anmeldung zu und teilte sie dem Landrate zu W. als der zuständigen Verwaltungsbehörde mit. Der Landrat erklärte, Einspruch aus einem der in § 61 Abs. 2 BGB. aufgeführten Gründe nicht erheben zu wollen; er wies jedoch darauf hin, daß nach der Auffassung des Regierungspräsidenten der Verein nicht eintragungsfähig sei, weil dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei (§ 21 BGB.). Das Amtsgericht schloß sich dieser Auffassung an und lehnte die Eintragung ab. Auf die Beschwerde des Vereinsvorstandes ordnete das Landgericht die Eintragung an. Gegen diesen Beschluß des Landgerichts legte der Regierungspräsident weitere Beschwerde ein, die das Kammergericht zurückwies, weil dem Regierungspräsidenten ein Beschwerderecht nicht zustehe: Das Bürgerliche Gesetzbuch überlasse dem Registerrichter die selbständige Prüfung der Frage, ob der Zweck des angemeldeten Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Nur dann, wenn ein bereits eingetragener Verein im Widerspruche mit seinen Satzungen wirtschaftliche Zwecke verfolge, könne die Verwaltungsbehörde nach den §§ 43, 44 BGB. in Verbindung mit Art. 2 der Kgl. Verordnung vom 16. November 1899

[1]) Vgl. Unger in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 34 S. 281—310.

Digitized by Google

bei dem Bezirksausschusse Klage auf Entziehung der Rechtsfähigkeit erheben. Ebensowenig wie sich hiernach aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs entnehmen lasse, daß die Verwaltungsbehörden darüber zu wachen haben, daß „wirtschaftliche" Vereine nicht in das Vereinsregister eingetragen werden, lasse sich ein solches Aufsichtsrecht aus sonstigen gesetzlichen Vorschriften herleiten. Dies gelte insbesondere von dem Reichsvereinsgesetze vom 19. April 1908, das ein allgemeines Aufsichtsrecht der Verwaltungsbehörden über Vereine nicht kenne und keine Bestimmungen enthalte, die dem Anspruche des Beschwerdeführers zur Stütze dienen könnten. Die Bestellung zur Aufsichtsbehörde über Vereine (vgl. § 2 Nr. 5 der Geschäftsinstruktion der Regierungen vom 23. Oktober 1817, GS. S. 248) bestehe nicht mehr in dem damaligen Umfange. Auch der Umstand, daß der Regierungspräsident vom Minister des Innern beauftragt sei, berechtige ihn nicht zur Beschwerde; denn Art. 1 der Kgl. Verordnung vom 16. November 1899, betreffend Verleihung der Rechtsfähigkeit an Vereine, begründe kein Aufsichtsrecht der zuständigen Minister, sondern stelle nur eine Zuständigkeitsnorm dar.

Dieser Entscheidung ist beizustimmen. Die dort behandelte materiellrechtliche Frage betreffs der Eintragungsfähigkeit eines Ärztevereins, dessen Hauptzweck die Vermittelung einer geregelten, angemessen entlohnten ärztlichen Berufsausübung im Dienste der Krankenkassen zugunsten der Vereinsmitglieder ist, ist inzwischen vom Reichsgericht (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 83 S. 232) bejaht.

2. Dem Beschlusse des Kammergerichts vom 25. April 1904 (Jahrbuch Bd. 28 S. 63; Recht Jahrg. 1904 S. 579 Nr. 2541) liegt folgender Sachverhalt zugrunde[2]): Bei dem Amtsgerichte war der „Erste Bürger-Beerdigungsverein zu T." zur Eintragung in das Vereinsregister angemeldet, und das Amtsgericht hatte die Anmeldung gemäß § 61 BGB. dem Landrat als der zuständigen Verwaltungsbehörde mitgeteilt. Darauf beantragte der Regierungspräsident beim Amtsgerichte, dieses möge die in der Mitteilung der Anmeldung nach § 61 BGB. enthaltene Zulassung zurücknehmen[3]), weil der Verein ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit sei und

[2]) Vgl. zum Folgenden Behrend in Zeitschr. f. Versich.-Wissenschaft Bd. 7 S. 724—726 und Josef in Holdheims Monatsschrift Bd. 17 S. 116 bis 119.

[3]) Es handelt sich hier also nicht um den Einspruch, der dem Landrat unter den Voraussetzungen des Abs. 2 des § 61 BGB. zusteht.

Digitized by Google

deshalb nicht zu den nach §§ 21 ff. BGB. eintragungsfähigen Vereinen gehöre. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab, und das Landgericht verwarf die Beschwerde des Regierungspräsidenten, weil diesem ein Beschwerderecht nicht zustehe. Dagegen erkannte das Kammergericht das Beschwerderecht des Regierungspräsidenten an, indem es ausführt: Nach § 20 FGG. stehe die Beschwerde jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist, und das beeinträchtigte Recht könne auch dem öffentlichen Rechtsgebiet angehören. Wenn der angemeldete Verein ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit sei, falle er unter das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901, und es stehe dann dem Regierungspräsidenten die Aufsicht über den Verein zu, der nach § 30 a. a. O. in das Handelsregister, also nicht zugleich in das Vereinsregister einzutragen sei, durch die unzulässige Eintragung in dieses aber mindestens nach außen hin als eingetragener Verein erscheinen und den Anschein seiner Rechtsfähigkeit erregen würde, obwohl er diese nach § 15 daselbst nur durch die vom Regierungspräsidenten zu erteilende Erlaubnis erlangen könnte. Aus dem Aufsichtsrechte des Regierungspräsidenten folge sein Recht, Kollisionen, die aus der Eintragung eines solchen Vereins im Vereinsregister mit seinen dem Vereine gegenüber bestehenden Amtsbefugnissen erwachsen könnten, zu beseitigen, folglich auch auf Beseitigung der Eintragung hinzuwirken.

Die Richtigkeit dieser Entscheidung bestreitet Unger in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 34 S. 308 Anm. 172; Behrend in Zeitschr. f. Versich.-Wissensch. Bd. 7 S. 724 stimmt ihr zwar im Ergebnisse bei, bemängelt aber die Begründung des Kammergerichts dahin: Die Auslegung des § 20 FGG. durch das Kammergericht sei mit dem Wortlaute des Gesetzes kaum noch zu vereinigen, da der Regierungspräsident durch die unrichtige, unwirksame Eintragung in der Ausübung seines Aufsichtsrechts nicht behindert oder beeinträchtigt werde. Die Entscheidung sei aber dennoch gerechtfertigt, da man der Aufsichtsbehörde nicht zumuten könne, die Hände in den Schoß zu legen, wenn der ihr unterstehende Verein sich im Verkehr einen ihm nicht zustehenden rechtlichen Charakter beilege.

Man wird hier folgendes annehmen müssen: Wie schon oben erwähnt, steht die Beschwerde dem zu, dessen Recht durch die angefochtene Verfügung beeinträchtigt ist, und das beeinträchtigte Recht kann auch dem öffentlichen Rechtsgebiet angehören. Man muß

Digitized by Google

nun einen allgemeinen Rechtssatz dahin annehmen: Steht einer Behörde das ausschließliche Recht zur Einräumung von Befugnissen zu, z. B. zur Verleihung der Rechtsfähigkeit, so ist dies Recht der Behörde im Sinne des § 20 FGG. beeinträchtigt, wenn durch eine gerichtliche Verfügung (z. B. durch eine Eintragung) ein Rechtszustand geschaffen wird, der mit jenem ausschließlichen Verleihungsrechte der Behörde in Widerspruch steht, insbesondere also wenn die gerichtliche Verfügung ein Recht als bestehend anerkennt, obwohl die zur Verleihung ausschließlich zuständige Behörde es gar nicht verliehen hat. So lag aber der vom Kammergericht entschiedene Fall: nach § 15 a. a. O. erlangt der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit die Rechtsfähigkeit durch die Erlaubnis des Regierungspräsidenten zum Geschäftsbetriebe; diese Erlaubnis war nicht erteilt, durch die Eintragung in das Vereinsregister wäre aber nach außen der täuschende Anschein erregt, als ob die Erlaubnis erteilt sei, ein nach gesetzlicher Vorschrift entstandener Versicherungsverein bestehe [4]). Durch eine ungesetzliche Eintragung eines solchen Vereins wird also das ausschließliche Recht des Regierungspräsidenten, die Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe zu erteilen und hiermit die Rechtsfähigkeit zu verleihen, beeinträchtigt, ebenso aber auch schon durch die Verfügung des Registergerichts, durch die es den auf Ablehnung der Anmeldung gerichteten Antrag des Regierungspräsidenten zurückwies. Denn das Registergericht erklärte durch diese Verfügung, daß es den Verein für eintragungsfähig erachte und mangels anderer Anstände die Eintragung bewirken werde. Auch eine solche Verfügung ist mit der Beschwerde anfechtbar, weil nach dem Zwecke des Rechtsmittels die vor der Fassung der Willensentschließung des Richters liegende Denktätigkeit, durch die die Entschließung zustande gekommen, der eigentliche Gegenstand der Anfechtung und der Überprüfung ist und kein Grund ersichtlich ist, warum das Gesetz diese Überprüfung erst nach dem Eintritte der durch die Entschließung bezielten, oft nicht ohne erheblichen Schaden zu beseitigenden Änderung der Rechts- und Sachlage zulassen sollte [5]). — In dem vom

[4]) Eintragungen im Vereinsregister haben konstitutive Wirkung, d. h. die Eintragung verleiht dem Vereine die Rechtsfähigkeit, auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Eintragung gar nicht vorliegen. Josef in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 35 S. 551 und Entsch. des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift Bd. 13 S. 316 (jetzt auch RG. Bd. 81 S. 206).

[5]) Unger in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 36 S. 75, 76; Josef in Holdheims Monatsschrift Bd. 15 S. 330.

Digitized by Google

Kammergericht entschiedenen Falle lag also, wie gegen Behrend anzunehmen, durchaus ein Fall des § 20 FGG. vor.

3. Dem Beschlusse des Kammergerichts vom 15. März 1906 (Jahrbuch Bd. 32 S. 122; Entsch. i. Angel. d. freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 7 S. 123) liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Hauptbevollmächtigte einer ausländischen Versicherungsgesellschaft hatte die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister zu Berlin angemeldet, jedoch noch, bevor es zur Eintragung kam, die Anmeldung zurückgezogen, weil die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb in Deutschland aufgegeben hatte und nur noch die Abwickelung der laufenden Geschäfte betrieb. Das Aufsichtsamt für Privatversicherung erachtete aber die Eintragung für dennoch geboten und beantragte, daß das Registergericht sie bewirke. Dieses hielt aus dem angegebenen Grunde die Eintragung für nicht erforderlich, und das Beschwerdegericht schloß sich dieser Auffassung an. Das Kammergericht wies die weitere Beschwerde des Aufsichtsamts zurück, weil dieser Behörde im vorliegenden Falle kein Beschwerderecht zustehe. Denn die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Registerführung seien auch für Versicherungsunternehmungen in Kraft geblieben, und durch diese werde das Recht der Aufsichtsbehörde beschränkt; das gelte auch für Privatversicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, deren Registerpflicht zwar auf dem Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen beruhe, materiell aber durchaus der durch das Handelsgesetzbuch festgesetzten gleichstehe. Der § 64 PrVUG. gebe also dem Aufsichtsamte nicht eine Beaufsichtigung derjenigen Pflichten, die für Versicherungsgesellschaften betreffs der Registerpflicht festgesetzt seien. Hier stehe also die Überwachungspflicht lediglich dem Registergericht und den Handelskammern (§ 126 FGG.) zu, nicht aber dem Aufsichtsamte. Das Nebeneinanderbestehen der Überwachung durch das Registergericht und das Aufsichtsamt müßte auch bei Verschiedenheit der Auffassung beider Behörden zu unlösbaren Konflikten führen. Falle aber die Überwachung der Registerpflichtigkeit nicht in den Kreis der Obliegenheiten des Aufsichtsamts, so fehle es diesem an dem nach § 20 FGG. zur Beschwerdeerhebung erforderlichen beeinträchtigten Rechte. Denn die Führung der Aufsicht sei durch die Eintragung nicht bedingt; die Rechte des Aufsichtsamts seien durchaus selbständig neben der Eintragung, möge diese erfolgt sein oder nicht, bestehende, die durch die Nichteintragung nicht beeinträchtigt sein

Digitized by Google

könnten. Es handle sich hier, führt das Kammergericht weiter aus, um die Ablehnung der Eintragung wegen Mangels materiellrechtlicher Voraussetzungen, wogegen in der oben zu 2 mitgeteilten Entscheidung der Einfluß der Aufsicht betreffs der Zulassung zum Geschäftsbetrieb in Frage gestanden habe. Es könne also der Aufsichtsbehörde nicht grundsätzlich ein Beschwerderecht gegen Registereintragungen versagt werden; nur ein allgemeines Beschwerderecht sei zu verneinen, vielmehr in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob die Beeinträchtigung eines Rechtes vorliege.

Gegen diese Entscheidung wendet sich Behrend, der ausführt (a. a. O. S. 117): die Aufsichtsbehörde habe darüber zu wachen, daß der Verein die grundsätzlich vorgeschriebene Verfassung erhalte und soweit nötig in das Handelsregister eingetragen werde; und der Inhalt der Aufsichtsbefugnisse sei gegenüber allen Unternehmungen, die überhaupt der Aufsicht unterliegen, der gleiche. Die Zulassungsbefugnis, um die es sich in dem oben zu 2 mitgeteilten Beschlusse handelte, sei kein selbständiges, neben der Beaufsichtigung stehendes Recht, sondern ein Ausfluß des Aufsichtsrechts; nur aus dem Rechte der Beaufsichtigung habe in der Entscheidung vom 25. April 1904 (oben zu 2) die Legitimation zur Beschwerde abgeleitet werden können, und das habe auch in der Entscheidung vom 15. März 1906 geschehen müssen.

Diesem Widerspruche Behrends ist indes nicht beizustimmen. Man nehme zunächst den Fall, daß die Aufsichtsbehörde (in Preußen also nach der Verordnung vom 30. Juni 1901, GS. S. 141, der Regierungspräsident) einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit die Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe gemäß § 14 PrVUG. erteilt hat, der Verein sodann nach § 30 daselbst zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird, das Registergericht aber versehentlich die Eintragung in das Vereinsregister bewirkt. Gegen diese unrichtige Eintragung steht der Aufsichtsbehörde die Beschwerde nicht zu, da durch jene Eintragung kein Recht dieser beeinträchtigt wird; die Aufsichtsbehörde wird in der Ausübung des Aufsichtsrechts keinesfalls behindert, auch wenn der Verein im unrichtigen Register eingetragen ist. Hierdurch ist zwar das Recht des Vereins selbst beeinträchtigt, und die Aufsichtsbehörde kann den Verein nach § 64 ebenda anhalten, von dem ihm selbst zustehenden Beschwerderechte Gebrauch zu machen; aber nirgends ist gesagt, daß der Aufsichtsbehörde selbst die Beschwerde zu-

Digitized by Google

stehe. So wurde also auch in dem im Beschlusse vom 13. März 1906 entschiedenen Falle das Aufsichtsrecht der Behörde durch die Ablehnung der Eintragung nicht beeinträchtigt; jene konnte den Verein anhalten, daß dieser selbst gemäß § 20 Beschwerde erhebe. Nach dem Wortlaute des § 64 Abs. 1 in Verbindung mit den der Aufsichtsbehörde in den Abs. 2 und 3 beigelegten Befugnissen, Anordnungen zu treffen und die Geschäftsleiter zu deren Befolgung anzuhalten, stehen der Aufsichtsbehörde Rechte nur zu gegen die Versicherungsunternehmungen, nicht aber ein Recht auf richtige Registerführung. Dagegen ist sie beschwerdeberechtigt, wenn, wie in dem oben zu 2 besprochenen Falle, die unrichtige Eintragung jenes ausschließliche Recht der Aufsichtsbehörde zur Verleihung der Rechtsfähigkeit beeinträchtigt.

II. Standesregistersachen.

Nach § 65 PersStandGes. kann die Berichtigung einer Eintragung im Standesregister nur auf Grund gerichtlicher Anordnung erfolgen; in § 66 Abs. 2 und 3 daselbst sind die Aufsichtsbehörden der Standesbeamten angewiesen, wenn eine Berichtigung der Standesregister beantragt oder von ihnen für erforderlich erachtet wird, die Sache zu erörtern und die abgeschlossenen Verhandlungen dem Gerichte vorzulegen; im übrigen ist die Anwendung der für die freiwillige Gerichtsbarkeit geltenden Vorschriften angeordnet. Nach feststehender Rechtsprechung ist hierdurch den Aufsichtsbehörden (also in Preußen für Landgemeinden und Gutsbezirke dem Landrat, in Stadtgemeinden dem Regierungspräsidenten, § 154 Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883, Art. 132 Preuß. FGG.) ein Antragsrecht und ein Beschwerderecht, also das Recht der formellen Beteiligung am Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingeräumt (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 60 S. 197; Entsch. in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 2 S. 11 u. S. 154; Entsch. des Oberlandesgerichts Dresden im Zentralblatte für freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 2 S. 673 Nr. 511; Entsch. des Oberlandesgerichts Hamburg ebenda Bd. 4 S. 53 Nr. 35; Entsch. des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Seufferts Blättern Bd. 67 S. 175 und Recht Jahrg. 1914 Nr. 1733). In der neueren Rechtslehre ist dies Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde, bestritten von Unger in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 34 S. 309, der ausführt: Schon die Fassung der Bestimmungen des Personenstandgesetzes diene der herrschenden An-

Digitized by Google

sicht mindestens nicht zur Stütze; nachdem vollends jetzt das gerichtliche Verfahren auch in Beziehung auf die Berichtigung der Standesregister (Abschn. 4 FGG.) reichsgesetzlich geordnet und hierbei der Aufsichtsbehörde eine weitere Tätigkeit nach der Abgabe der Berichtigungsverhandlungen an das Gericht nicht eingeräumt sei, könne ein Antrags- und Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde nicht anerkannt werden.

Diesem Widerspruch Ungers ist nicht beizutreten. Das Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde wird zutreffend aus den oben angezogenen Vorschriften des Personenstandsgesetzes gefolgert und steht auch mit § 20 FGG. im Einklange. Voraussetzung der Beschwerdeberechtigung ist, daß durch die angefochtene Verfügung ein Recht des Beschwerdeführers beeinträchtigt ist, das, wie erwähnt, auch dem öffentlichen Rechtsgebiet angehören kann. Ordnet nun das Gericht auf die Vorlegung der Aufsichtsbehörde eine Berichtigung zu Unrecht an oder lehnt es die verlangte Berichtigung zu Unrecht ab, so ist beeinträchtigt das Recht der Aufsichtsbehörde auf die richtige Registerführung, also auf Beseitigung unrichtiger und Bewirkung oder Bestehenbleiben richtiger Eintragungen.

Anders, wenn der Standesbeamte die Vornahme einer Amtshandlung (d. i. einer Verrichtung, deren Vornahme ihm durch das Personenstandgesetz oder die dazu ergangenen Ausführungsverordnungen übertragen ist, und auf deren Vornahme die Beteiligten ein Recht haben) ablehnt. Hier kann er zu ihr auf Antrag der Beteiligten durch das Amtsgericht angewiesen werden (§ 11 Abs. 3); diese Anweisung beeinträchtigt kein Recht der Aufsichtsbehörde, der auch in diesem gerichtlichen Verfahren keine Mitwirkung zusteht. Daher ist durch die Anweisung kein Recht der Aufsichtsbehörde beeinträchtigt, und es steht ihr gegen jene die Beschwerde nicht zu (Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts Bd. 39 S. 33). Wohl aber steht sie ihr zu, wenn dem Standesbeamten vom Gericht eine amtliche Tätigkeit aufgetragen ist, die Aufsichtsbehörde aber die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts geltend macht und behauptet, daß die aufgetragene Tätigkeit (z. B. Erteilung von Abschriften aus den standesamtlichen Sammelakten) nicht eine Amtshandlung in dem vorgedachten Sinne sei. Eine solche Anordnung fällt in den Rahmen der allgemeinen Dienstaufsicht, die dem Regierungspräsidenten zusteht, beeinträchtigt also dessen Recht (Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts Bd. 40 S. 19; Entsch. in Angelegenheiten der

Digitized by Google

freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 11 S. 9; Recht Jahrg. 1911 Nr. 3256).

Besonders zu besprechen ist hier der Beschluß des Kammergerichts vom 10. Oktober 1913 (Zentralbl. für freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 14 S. 457): Das Kommando der Marinestation der Ostsee hatte gemäß der auf Grund des § 71 PStG. erlassenen Kaiserlichen Verordnung vom 20. Juni 1906 (RGBl. S. 359) die Eintragung von Sterbefällen in das Standesregister beantragt; der Standesbeamte hatte die Eintragung abgelehnt, war aber vom Amtsgericht angewiesen, sie zu bewirken. Hiergegen legte der Oberpräsident Beschwerde ein, weil er die Voraussetzungen einer Eintragung nicht als gegeben ansah, auch das angegangene Standesamt unzuständig sei. Das Kammergericht sprach dem Oberpräsidenten das Beschwerderecht ab und verwies ihn auf das Verfahren zur Berichtigung der erfolgten Eintragung. — Dem ist nicht beizustimmen. Die Aufsichtsbehörde hat, wie oben dargelegt, ein Recht darauf, daß das Standesregister richtig geführt werde, daß also unzulässige Eintragungen, wenn sie erfolgt sind, wieder beseitigt werden, folglich um so mehr ein Recht darauf, daß unzulässige Eintragungen *unterbleiben*. Dies Recht ist beeinträchtigt, wenn das Gericht den Standesbeamten anweist, eine gesetzlich unzulässige Eintragung vorzunehmen. Die bloße Behauptung[6]) der Aufsichtsbehörde, daß die Eintragung, die das Gericht dem Standesbeamten aufträgt, gesetzlich unzulässig sei, verleiht ihr also das Beschwerderecht.

III. *Vormundschaftssachen.*

1. In diesen gab die Rechtsübung des früheren preußischen Rechtes die Beschwerde jedem (Behörden wie Privaten), der das Recht des Mündels wahrnehmen wollte. Bestritten war, ob danach auch die *Bezirksregierung* als die berufene Verwalterin der Kirchen- und Schulsachen ein Beschwerderecht in Vormundschaftssachen habe. Das Kammergericht sprach sich hierüber im Beschlusse vom 2. Januar 1888 (Jahrbuch Bd. 11 S. 7 u. S. 40) dahin aus: „Legt die Bezirksregierung als Verwalterin der Kirchen- und Schulsachen wegen Unterrichtung des Mündels in einer bestimmten Religion die Beschwerde nicht deshalb ein, weil durch die bezügliche Anordnung das Wohl des Mündels gefährdet werde, sondern lediglich deshalb, weil ohne Rücksicht auf derartige Erwägungen die

[6]) Josef, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 2. Aufl., Anm. 1 a zu § 20.

Digitized by Google

gerichtliche Anordnung den gesetzlichen Vorschriften widerspreche, so liegt der Fall einer Beschwerdeerhebung im Interesse des Mündels nicht vor, und die Beschwerde ist sonach unzulässig."

Ob diese Entscheidung für das frühere preußische Recht zutrifft, kann dahingestellt bleiben[7]); für das jetzige Recht ist der Bezirksregierung die Beschwerde in der Tat in allen Fällen abzusprechen, mag sie nun das Wohl des Mündels oder die Verletzung gesetzlicher Vorschriften geltend machen.

Nach § 57 Ziff. 9 FGG. steht die Beschwerde gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Kindes oder des Mündels betreffende Angelegenheit enthält, jedem zu, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Diese Vorschrift fehlt im Entwurfe, sie ist erst in der Kommission beschlossen als Ergebnis des Widerstreits verschiedener Meinungen, die sich hier gegenüberstanden. Die preußische Praxis gab nämlich, wie schon oben erwähnt, in Vormundschaftssachen das Beschwerderecht jedem, der „das sachliche Interesse des Mündels wahrnehmen wollte"; demgemäß wurde beantragt a) an Stelle des jetzigen § 57 kurz zu bestimmen: „Die Beschwerde steht jedem zu"; b) falls dies als zu weitgehend scheinen sollte, dem jetzigen § 59 als Abs. 3 hinzuzufügen: „In allen Angelegenheiten, die die Person eines Kindes oder Mündels betreffen, steht die Beschwerde jedem zu". Diese Anträge wurden als zu weitgehend von den Bundesratsvertretern bekämpft, worauf die Antragsteller die Anträge einschränkten, es solle die Beschwerde zustehen „jedem, der ein berechtigtes Interesse hat". Auch in dieser Einschränkung bezeichnete ein Regierungsvertreter die Anträge als zu weitgehend, namentlich weil das beantragte allgemeine Beschwerderecht gegen Entscheidungen über das Vermögen keinesfalls gewährt werden dürfe; dagegen könne es vielleicht gewährt werden in allen Angelegenheiten, die die Sorge für die Person betreffen. Diese Anregung fand in der Kommission Beifall, und so einigte man sich auf die jetzige Fassung der Ziff. 9, die eine Entscheidung über eine die „Sorge für die Person" betreffende Angelegenheit erfordert[8]).

---

[7]) Vgl. hierüber Schultzenstein in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 25 S. 222 ff.

[8]) Vgl. Josef im Zentralblatte für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 9 S. 502.

Digitized by Google

Nun ist die Abteilung der Bezirksregierung für Schulsachen berufen, dahin zu wirken, daß die gesetzlichen Vorschriften betreffs des Religionsunterrichts befolgt werden, und sie hat in diesem Sinne auf die Schulbehörden einzuwirken. Wenn die gesetzlichen Vertreter der Schüler jenen Vorschriften zuwiderhandeln, so hat das Vormundschaftsgericht gegen sie einzuschreiten (vgl. Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts Bd. 31 S. 36); und das Pfarramt und die Verwandten des Kindes oder Mündels haben wohl ein berechtigtes Interesse, diese Angelegenheit des Kindes oder Mündels wahrzunehmen und die Richtigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Anordnung durch Beschwerde anzufechten. Dagegen hat die Schulabteilung der Bezirksregierung ein solches Interesse nicht; denn sie ist berufen, durch Einwirkung auf die Schulbehörde die Befolgung des Gesetzes zu sichern, nicht aber durch Einwirkung auf das Vormundschaftsgericht zugunsten und im Interesse des einzelnen.

2. Der § 19 Abs. 1 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. Juli 1913 lautet: „Die Entlassung einer Person, die unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, kann nur von dem gesetzlichen Vertreter und nur mit Genehmigung des deutschen Vormundschaftsgerichts beantragt werden. Gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts steht auch der Staatsanwaltschaft die Beschwerde zu; gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts ist die weitere Beschwerde unbeschränkt zulässig."

Sieht man von dem in Satz 2 neu eingeführten Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft, das für die Zwecke der vorliegenden Arbeit nicht in Betracht kommt[9]), ab, so steht die Beschwerde gegen den in Satz 1 erforderten Beschluß des Vormundschaftsgerichts nur zu gemäß § 20 FGG. dem durch die Verfügung Beeinträchtigten (so besonders dem gesetzlichen Vertreter gegen die Versagung der beantragten Genehmigung)[10]), ferner gemäß § 57 Ziff. 9 jedem, der „ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzu-

[9]) Vgl. über das Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft Josef im Archiv für öffentliches Recht Bd. 31 S. 550 ff.

[10]) Der gesetzliche Vertreter macht mit der Beschwerde geltend, daß bei richtiger Würdigung der Sach- und Rechtslage die Genehmigung hätte erteilt werden müssen, daß also sein Recht auf eine sachgemäße Entscheidung durch die Versagung beeinträchtigt sei. Josef, Kommentar zum Gesetz, betreffend die freiwillige Gerichtsbarkeit, 2. Aufl., Anm. 2 B b zu § 20.

Digitized by Google

nehmen“ [11]), und endlich nach § 59 dem Kinde oder Mündel selbst, wenn es das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat.

Es entsteht nun die schon unter der Geltung des früheren Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 20. Juni 1870 streitig gewesene Frage, ob auch der Verwaltungsbehörde gegen die den Antrag des gesetzlichen Vertreters auf Entlassung genehmigende Verfügung des Vormundschaftsgerichts die Beschwerde zusteht. Das ist zu verneinen. Das Gesetz verlangt die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu dem Antrag, um eine Gewähr dafür zu bieten, daß er nur in solchen Fällen gestellt wird, in denen die Prüfung durch das Vormundschaftsgericht ergeben hat, daß die Entlassung aus dem Staatsverband im Interesse des Mündels liegt. Ob dagegen im öffentlichen Interesse, insbesondere im Hinblick auf die Zahl derartiger Anträge auf Entlassung Minderjähriger aus dem Staatsverband und die dadurch zu besorgende Beeinträchtigung der inländischen Wehrkraft, eine Versagung der Genehmigung geboten sein möchte, kommt für die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nicht in Betracht; die Wahrung dieser öffentlichen Interessen ist ausschließlich Sache der Verwaltungsbehörde, die die Entlassung erteilt und sie militär- und gestellungspflichtigen Personen nur unter gewissen Voraussetzungen erteilen darf (Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts Bd. 33 S. 49; Recht Jahrg. 1907 S. 894 Nr. 2094). Erteilt also das Vormundschaftsgericht die Genehmigung, weil die Entlassung im privaten Interesse des Mündels liege (z. B. weil ihm durch die Erfüllung der inländischen Wehrpflicht die Ausbildung zu dem und die Tätigkeit in dem Beruf eines Heidenmissionars unmöglich gemacht würde, Entsch. des Kammergerichts a. a. O.), so kann die Verwaltungsbehörde die Be-

[11]) Dies allgemeine Beschwerderecht setzt voraus eine Verfügung, „die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Kindes oder des Mündels betreffende Angelegenheit enthält“. Eine solche Angelegenheit liegt vor, wenn das Vormundschaftsgericht beschließt über den Antrag des gesetzlichen Vertreters zu genehmigen, daß er bei der Verwaltungsbehörde die Entlassung des Mündels aus dem Staatsverbande beantrage. Denn die Entlassung bezweckt dem Kinde den Aufenthalt und die Erziehung im Ausland — unbehindert durch die Erfüllung der deutschen Wehrpflicht — zu ermöglichen, und das Vormundschaftsgericht hat zu prüfen, ob dies im Interesse des Kindes liegt. Die Angelegenheit betrifft also die „Sorge für die Person“ des Kindes oder Mündels (§§ 1631, 1800 BGB.); die entgegengesetzte Ansicht von Josef a. a. O. S. 128 in der Anm. * ist nicht aufrecht zu halten.

Digitized by Google

schwerde nicht darauf stützen, daß durch die Entlassung die inländische Wehrkraft Schaden erleide; denn diesen Gesichtspunkt durfte ja das Vormundschaftsgericht gar nicht in Betracht ziehen, weil es nur das Interesse des Mündels, nicht aber öffentliche Interessen zu berücksichtigen hat. Die Verwaltungsbehörde kann auch nicht mit der Beschwerde geltend machen, daß die Erfüllung der Wehrpflicht in Deutschland auch im privaten Interesse des Kindes liege, oder daß der beabsichtigte Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit dem Kinde zum Schaden gereiche, oder daß die Entlassung nur der Deckmantel sei, um das Kind öffentlichen inländischen Pflichten zu entziehen, ohne daß dadurch sein Interesse gefördert werde. Denn die Frage, ob durch die erteilte Genehmigung das private Interesse des Kindes verletzt wird, zu erörtern, ist die Verwaltungsbehörde nicht berufen; folglich steht ihr die Beschwerde aus § 57 Ziff. 9, wie oben zu 1 dargelegt, nicht zu.

3. Der § 1706 BGB. lautet: „Das uneheliche Kind erhält den Familiennamen der Mutter.

Führt die Mutter infolge ihrer Verheiratung einen anderen Namen, so erhält das Kind den Familiennamen, den die Mutter vor der Verheiratung geführt hat. Der Ehemann der Mutter kann durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde dem Kinde mit Einwilligung des Kindes und der Mutter seinen Namen erteilen; die Erklärung des Ehemanns sowie die Einwilligungserklärungen des Kindes und der Mutter sind in öffentlich beglaubigter Form abzugeben."

In einzelnen Bundesstaaten, so in Bayern, ist die Erklärung des Ehemanns vor der Verwaltungsbehörde (dem Bezirksamt) abzugeben; ist nun der Ehemann als Vormund des unehelichen Kindes bestellt und will er jene Erklärung vor der Verwaltungsbehörde abgeben, so entsteht die Frage, ob dem Kinde nach § 181 BGB. ein Vertreter bestellt werden muß, der namens des Kindes die Erklärung des Stiefvaters in Empfang nimmt. In einem Falle, wo die Verwaltungsbehörde diese Frage bejahte[12]) und deshalb beim Vormundschaftsgerichte die Bestellung eines Pflegers für das Kind erfolglos beantragt hatte, legte die Verwaltungsbehörde hiergegen Beschwerde ein. Das Bayerische Oberste Landesgericht[13]) sprach

[12]) Sie ist richtiger zu verneinen; Entsch. des Bayer. Obersten Landesgerichts im Zentralblatte für die freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 6 S. 435.

[13]) Recht Jahrg. 1905 S. 533 N. 2200.

Digitized by Google

ihr indes das Beschwerderecht ab, und dem ist beizustimmen. Die Verwaltungsbehörde hat, wie oben zu 1 dargelegt, kein berechtigtes Interesse, die Angelegenheiten des Mündels wahrzunehmen (§ 57 Ziff. 9). Nach Ziff. 3 daselbst steht die Beschwerde gegen die Verfügung, durch die eine Pflegschaftsanordnung abgelehnt wird, allerdings jedem zu, der ein „rechtliches" Interesse an der Anordnung hat, d. h. ein Interesse, das sich auf ein bestimmtes Recht gründet. Ein solches — eigenes — Recht hat die Verwaltungsbehörde aber nicht; ihr berechtigtes Bestreben, die bei ihr anhängige Rechtsangelegenheit zu beendigen und die Rechtsfrage zum Austrage zu bringen, begründet nicht ein „rechtliches" Interesse im Sinne des § 57 Ziff. 3 [14]). — Aus demselben Grunde ist das Beschwerderecht abzusprechen dem Kaiserlichen Patentamte gegen die Verfügung, durch die das Vormundschaftsgericht die Anordnung einer Pflegschaft aus § 1910 über einen Patentsucher ablehnt (Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts Bd. 44 S. 57).

IV. Genossenschaftsregister.

Nach einzelnen Landesgesetzen, so in Bayern, bedarf eine Gemeinde, die einer Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht beitreten will, der Genehmigung der Aufsichtsbehörde; ist sie der Genossenschaft ohne solche Genehmigung beigetreten und hat die Aufsichtsbehörde erfolglos gemäß § 142 FGG. die Löschung der Gemeinde aus der Liste der Genossen beantragt, so steht der Aufsichtsbehörde die Beschwerde gegen die ablehnende Verfügung nicht zu. Denn der Aufsichtsbehörde liegt weder die Vertretung der Gemeinde in ihren privatrechtlichen Interessen ob, noch ist sie berufen — wie die Handelskammer (§ 126 FGG.) —, das öffentliche Interesse an einer richtigen Eintragung im Genossenschaftsregister wahrzunehmen; die ihr zustehende Staatsaufsicht über die Gemeinden gibt ihr nur die Befugnis, von den Gemeinden die Zurücknahme

[14]) Über den Unterschied zwischen „rechtlichem" und „berechtigtem" Interesse s. Josef Anm. 2 zu § 57. Dagegen steht dem Gerichtsherrn bei Beschlagnahme des Vermögens eines abwesenden Beschuldigten im Militärstrafverfahren die Beschwerde gegen die Verfügung zu, durch die das Vormundschaftsgericht die Einleitung der Güterpflege ablehnt. Denn das vom Gerichtsherrn wahrzunehmende Recht auf wirksame Durchführung der Beschlagnahme wird beeinträchtigt, wenn das Gericht die Einleitung der Güterpflege ablehnt. Josef, Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 9 S. 509, 515; Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts Bd. 44 S. 63.

Digitized by Google

gesetzwidriger Beschlüsse zu verlangen und zu erzwingen. So BayObLG., Leipz. Zeitschr. Bd. 4 S. 787; Recht Jahrg. 1910 Nr. 2052. — Ebensowenig hat zum

V. Handelsregister

die Verwaltungs- (Polizei-) Behörde ein Beschwerderecht, wenn ihr Antrag auf Löschung der Firma eines den polizeilichen Vorschriften widersprechenden Geschäftsbetriebs (Dienstmannsinstitut) zurückgewiesen ist (BayObLG. Samml. Bd. 9 S. 456; OLG. Rspr. Bd. 23 S. 375 Anm. 1). — Dem ist beizutreten. Denn die Beschwerde steht nach § 20 FGG. einer Behörde nur zu, wenn ihr Recht beeinträchtigt ist, wie dies z. B. für die Aufsichtsbehörde der Standesämter im Falle unrichtiger Eintragungen zutrifft (oben II), weil ihr die Ermittelung des die Berichtigung rechtfertigenden Sachverhalts obliegt. Dagegen trifft diese Voraussetzung nicht zu bei den Polizeibehörden, deren Beamte nur (wie die Gemeindebehörden und die Staatsanwaltschaften sowie die Notare) dem Registergerichte Mitteilung von Fällen unrichtiger Anmeldungen zu machen haben (Art. 3 PrAG. z. HGB.). — Vgl. unter VII 2 a. E.

VI. Nachlaßsachen.

Nach den §§ 40, 41, 55, 56 des Reichserbschaftssteuergesetzes vom 3. Juni 1906 mit §§ 4, 30, 31 der Ausführungsbestimmungen vom 16. Juni 1906 haben Gerichte und Notare die von ihnen eröffneten Testamente den Erbschaftssteuerämtern bekannt zu machen zur Prüfung der Steuerpflichtigkeit. Daraus folgt das Recht des Erbschaftssteueramts, darauf zu dringen, daß das Nachlaßgericht den gesetzlichen Vorschriften betreffs der Testamentseröffnung gehörig nachkommt, da, wenn die Eröffnung unterbleibt, das dem Erbschaftssteueramte vom Gesetz eingeräumte Recht auf Abschriften des eröffneten Testaments völlig wertlos würde. So für preußisches Recht Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts Bd. 22 S. 266. Infolge jener steuerrechtlichen Bestimmungen ist das Erbschaftssteueramt, wenngleich es nicht zum Eröffnungstermine zu laden ist, doch insofern beteiligt, als das Gesetz vermutet, das Erbschaftssteueramt sei bei der Eröffnung in gleicher Weise beteiligt wie der gesetzliche Erbe. Dem Erbschaftssteueramte steht folglich die Beschwerde zu gegen die die Eröffnung des Testaments ablehnende Verfügung des Nachlaßgerichts. Die entgegengesetzte Ansicht des

Digitized by Google

Oberlandesgerichts Hamburg in Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 18 S. 359 sowie von Unger in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 34 S. 288 Anm. 121 erscheint danach nicht richtig; näheres bei Josef im Recht Jahrg. 1909 S. 770. Vgl. auch Oberlandesgericht Jena in Thür. Blättern Bd. 60 S. 179; Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 14 S. 467 Nr. 513.

VII. Grundbuchsachen[15]).

Während in den oben besprochenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für die Legitimation zur Beschwerde (wenn man von den Ausnahmevorschriften der erwähnten §§ 57, 126 FGG. absieht) der § 20 FGG. in Betracht kommt, also Beeinträchtigung eines Rechtes vorausgesetzt wird, hat die Grundbuchordnung keine Vorschriften darüber, unter welchen Voraussetzungen jemandem gegen eine Entscheidung des Grundbuchamts die Beschwerde zusteht, d. h. er berechtigt ist, eine Nachprüfung der Richtigkeit der Entscheidung durch das Beschwerdegericht zu verlangen. Folglich ist die Frage nach der Natur der Sache demnach dahin zu beantworten, daß die Beschwerde jedem zusteht, dem die angefochtene Verfügung zum Nachteile gereicht, der also an der Beseitigung der Verfügung ein Interesse hat.

1. Über die Frage, ob der Aufsichtsbehörde einer juristischen Person ein Beschwerderecht in Grundbuchsachen zusteht, liegen mehrere Entscheidungen vor.

Dem Beschlusse des Kammergerichts vom 1. April 1912 (Jahrbuch Bd. 42 S. 184)[16]) liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Bei Anlegung des Grundbuchs hatte das Grundbuchamt als Eigentümerin eines Grundstücks die Schule von B. eingetragen; demnächst trug es unter Löschung jener Eintragung die Küsterei und die Schule zu B. als Miteigentümer je zur Hälfte ein. Die gegen diese neue Eintragung von der Regierung erhobene Beschwerde war zurückgewiesen, und das Kammergericht verneinte das Beschwerderecht der Regierung mit folgender Ausführung: Der Regierung stehe allerdings die Beaufsichtigung des Volksschulwesens zu; dieses Aufsichtsrecht legitimiere indes die Regierung nicht zur Beschwerde, es sei denn, daß die angefochtene Verfügung die Ausübung des Auf-

[15]) Vgl. zum Folgenden Josef im Sächsischen Archiv Bd. 8 S. 361—365.

[16]) Vgl. Recht Jahrg. 1912 S. 770 unter Staats- und Verwaltungsrecht.

Digitized by Google

sichtsrechts beeinträchtige, was hier nicht zutreffe. Desgleichen hat das Kammergericht im Beschlusse vom 20. März 1900 (Jahrbuch Bd. 20 S. 11) das Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde verneint. Im Grundbuche mehrerer Bergwerke waren in der Eigentumsabteilung Eintragungen bewirkt, die inhaltlich unzulässig waren. Der Löschungsantrag des Oberbergamts war erfolglos geblieben, und das Kammergericht sprach dieser Aufsichtsbehörde die Beschwerdebefugnis ab, weil Aufsichtsbehörden als solche nicht beschwerdeberechtigt seien.

Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen. Steht eine juristische Person unter der Aufsicht einer Behörde (so in Preußen Volksschulen unter der der Bezirksregierung, Stadtgemeinden unter der des Regierungspräsidenten, Kirchengemeinden unter der des Konsistoriums oder des bischöflichen Vikariats, Bergwerke unter der des Oberbergamts), so hat die Aufsichtsbehörde auch über die Vermögensverwaltung der juristischen Person zu wachen. Ist nun im Grundbuche des dieser gehörigen Grundstücks eine unrichtige Eintragung bewirkt, so gereicht dies der Aufsichtsbehörde zur Beschwernis; sie hat ein Interesse an der Beseitigung dieser Eintragung, das aus ihrem Aufsichtsrechte (dem Gebiete des öffentlichen Rechtes) hervorgeht. Folglich hat die Aufsichtsbehörde die Beschwerde in demselben Umfange, wie sie der juristischen Person selbst zusteht. Das hat das Kammergericht in einem Beschlusse vom 4. September 1900 (Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 1 S. 445) als selbstverständlich angesehen. Auf einem Rittergute haftete das Patronat über die katholische Kirche; bei der Zertrümmerung des Gutes übernahm einer der Teilkäufer die Verpflichtung, die Patronatslasten allein zu tragen und den anderen Teilkäufern dafür einzustehen, daß sie zur Tragung der Patronatslasten nicht herangezogen würden. Eine diesbezügliche Last wurde in das Grundbuch des von jenem Käufer erworbenen Teilstücks eingetragen. Der Patronatslast stand als berechtigter Teil gegenüber die Kirche, also die katholische Kirchengemeinde, so daß diese zur Beschwerde berechtigt war, wenn jene Eintragung unrichtig war; Beschwerde führte aber tatsächlich das bischöfliche Generalvikariat, also die Aufsichtsbehörde der Kirchengemeinde, und das Kammergericht wies die Beschwerde lediglich als sachlich unbegründet zurück, ohne die Legitimation der Aufsichtsbehörde zur Beschwerdeführung zu bemängeln. Die hier vertretene Ansicht teilt auch das Oberlandesgericht

Digitized by Google

Darmstadt in einem neuerdings veröffentlichten Beschlusse vom 26. April 1912 (Entsch. in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 12 S. 152; Recht Jahrg. 1913 Nr. 2181). Nach hessischem Rechte haben Güterhändler ihre Absicht, ein Grundstück zu erwerben, dem Kreisamt anzuzeigen, das sodann die Geschäftsführung des Händlers und das vorliegende Einzelgeschäft zu prüfen, zugunsten des Ankaufs durch andere, namentlich der Gemeinde, einzuschreiten, auch wenn erforderlich die Strafverfolgung zu veranlassen und die Untersagung des Geschäftsbetriebs herbeizuführen hat. In einem Falle, wo der Güterhändler jene Anzeige an das Kreisamt unterlassen hatte und das Grundbuchamt vom Beschwerdegericht angewiesen war, die Eintragung dennoch zu bewirken, gibt das Oberlandesgericht dem Kreisamte die weitere Beschwerde, weil die Unterlassung der Anzeige und die Anordnung der Eintragung der Rechtsänderung trotz dieser Unterlassung das Recht des Kreisamts auf Erstattung der Anzeige und auf Ausübung jener weiteren Befugnisse beeinträchtigen. Das Beschwerderecht des Kreisamts beruhe auf seinem Aufsichtsrecht, und dieses umfasse das Recht und die Pflicht, jedem Zustand entgegenzutreten, der mit den bezeichneten Vorschriften im Widerspruche stehe. Danach müsse das Kreisamt auch das Recht haben, die grundbuchamtlichen Maßnahmen mit Anträgen zu bekämpfen, die unter Nichtbeachtung jenes Rechtes und seiner Verletzung getroffen werden.

Sonach ist die in der älteren Rechtsprechung des Kammergerichts ausgesprochene Rechtsansicht die richtige und die neuere nicht zu billigen.

2. Im Zusammenhange hiermit steht das Beschwerderecht des Heroldsamts; vgl. Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts Bd. 25 S. 88. Das Preußische Heroldsamt hat darüber zu wachen, daß niemand unbefugt die Zugehörigkeit zum Adel in Anspruch nimmt; es hat also ein Interesse, daß nicht die am Grundbuchverkehre beteiligten Personen zu Unrecht als adlig bezeichnet sind. Andrerseits ist es die selbstverständliche Pflicht jeder Behörde, die Beteiligten mit dem richtigen Namen [17]) und richtigen Stand zu bezeichnen; daher darf das Grundbuchamt einen Eigentümer, der nicht adlig ist, nicht als adlig im Grundbuch eintragen. Folglich hat das Heroldsamt ein (vom Grundbuchamte zu wahrendes) Interesse

[17]) Vgl. Josef im Archiv für ziviliſtische Praxis Bd. 100 S. 444.

Digitized by Google

an der Beseitigung einer solchen Eintragung und gegen die die Löschung des Adelsprädikats ablehnende Verfügung des Grundbuchamts die Beschwerde.

Das Gleiche gilt bei Eintragungen im Handelsregister. Das Heroldsamt hat ein Recht darauf, daß nicht in öffentlichen Büchern und Registern die Beteiligten zu Unrecht als dem Adel gehörig bezeichnet werden; die Beeinträchtigung dieses Rechtes verleiht dem Heroldsamte die Beschwerde gegen die Verfügung, durch die das Registergericht die Streichung des Adelsprädikats ablehnt (Entsch. des Kammergerichts in Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 12 S. 203

VIII.

Die wesentlichen Ergebnisse dieser Untersuchung sind hiernach:

1. Den Verwaltungsbehörden steht die Beschwerde nicht zu gegen die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister, wenn die Beschwerde darauf gestützt wird, daß der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei.

2. a) Der Aufsichtsbehörde eines Versicherungsunternehmens steht, wenn das Gericht die Eintragung einer angemeldeten Tatsache ablehnt, hiergegen die Beschwerde nicht zu, da durch die Ablehnung kein Recht der Aufsichtsbehörde beeinträchtigt ist, diese vielmehr die ihr obliegende Aufsicht ohne Rücksicht auf eine erfolgte Eintragung bewirken kann. Die Aufsichtsbehörde kann lediglich die Geschäftsleiter zur Beschwerde anhalten, hat aber kein selbständiges Recht auf Richtigstellung des Registers.

b) Wenn das Gericht einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit in ein Register einträgt, obwohl dieser die erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetrieb und hiermit die Rechtsfähigkeit nicht erlangt hat, so steht der Aufsichtsbehörde die Beschwerde gegen die Eintragung und die sie vorbereitende Verfügung zu. Denn das ausschließliche Recht der Aufsichtsbehörde zur Verleihung der Rechtsfähigkeit ist im Sinne des § 20 FGG. beeinträchtigt, wenn durch eine gerichtliche Verfügung ein Rechtszustand als vorhanden angenommen oder geschaffen wird, der mit jenem ausschließlichen Verleihungsrecht in Widerspruch steht.

3. Die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten hat ein Recht darauf, daß das Standesregister richtig geführt werde, daß also unzulässige Eintragungen, wenn sie erfolgt sind, wieder beseitigt wer-

Digitized by Google

den, folglich um so mehr ein Recht darauf, daß unzulässige Eintragungen unterbleiben. Dies Recht ist im Sinne des § 20 FGG. beeinträchtigt, wenn das Gericht den Standesbeamten anweist, eine gesetzlich unzulässige Eintragung vorzunehmen, und es steht der Aufsichtsbehörde gegen die Anweisung die Beschwerde zu.

4. Gegen vormundschaftsgerichtliche Verfügungen, die die Teilnahme des Kindes am Religionsunterrichte betreffen, steht der Regierungsabteilung für Schulsachen die Beschwerde nicht zu. Denn diese Abteilung hat wohl die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften durch Einwirkung auf die Schulbehörde zu sichern, nicht aber ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 57 Ziff. 9 FGG., jene Angelegenheit des Kindes wahrzunehmen.

5. Die Polizeibehörden und die Aufsichtsbehörden von Gemeinden haben kein Recht darauf, daß das Handels- und das Genossenschaftsregister richtig geführt werden; es steht ihnen also gegen die Verfügung, durch die ihre Anregung auf Berichtigung der Register zurückgewiesen wird, die Beschwerde nicht zu.

6. Der Verwaltungsbehörde steht gegen den Beschluß, durch den das Vormundschaftsgericht genehmigt, daß der gesetzliche Vertreter die Entlassung des Minderjährigen aus dem Staatsverbande beantrage, die Beschwerde nicht zu. Denn nur das Interesse des Kindes kommt für die Entschließung des Vormundschaftsgerichts in Betracht, und dies wahrzunehmen hat die Verwaltungsbehörde kein berechtigtes Interesse (§ 57 Ziff. 9 FGG.). Das öffentliche Interesse an der Erhaltung der deutschen Wehrkraft, das die Verwaltungsbehörde wahrzunehmen hat, kommt für die Entschließung des Vormundschaftsgerichts nicht in Betracht.

7. Das Bestreben einer Behörde, eine bei ihr schwebende Angelegenheit zu erledigen und eine Rechtsfrage zum Austrage zu bringen, stellt kein rechtliches Interesse im Sinne des § 57 Ziff. 3 FGG. dar, verleiht also der Behörde kein Beschwerderecht, wenn ihr Antrag auf Anordnung einer Pflegschaft zurückgewiesen ist.

8. Der Behörde, der die Aufsicht über die Vermögensverwaltung einer juristischen Person zusteht, gereicht es zur Beschwernis, wenn im Grundbuche des jener gehörigen Grundstücks eine unrichtige Eintragung bewirkt ist; die Aufsichtsbehörde hat ein Interesse an deren Beseitigung und folglich das Beschwerderecht nach Maßgabe des § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO.

Digitized by Google

VII.

Zur Wahlberechtigung in den Synagogengemeinden.

(§ 41 des Gesetzes über die Verhältnisse der Juden vom 23. Juli 1847.)

Von Herrn Dr. jur. et rer. pol. Max Kollenscher, Rechtsanwalt in Posen.

Das Gesetz über die Verhältnisse der Juden vom 23. Juli 1847 (GS. Nr. 30 S. 263) regelt im § 41 das aktive Wahlrecht zu der Versammlung der Repräsentanten. Dort heißt es:

> Sämtliche männliche, volljährige, unbescholtene Mitglieder der Synagogengemeinde, welche .... mit der Entrichtung der Abgaben für die Synagogengemeinde während der letzten drei Jahre nicht im Rückstande geblieben sind, wählen die Repräsentanten — — —

Alle Gemeinden, die nach dem Gesetze von 1847 verwaltet werden, haben bisher diese Bestimmung bei der Aufstellung ihrer Wählerlisten praktisch so angewandt, daß sie diejenigen ihrer Mitglieder, die innerhalb der letzten drei Jahre die ihnen auferlegten Abgaben bezahlt hatten, als wahlberechtigt eintrugen und nur diejenigen von der Ausübung des Wahlrechts ausschlossen, die mit der Zahlung der ihnen auferlegten Steuern im Verzuge geblieben waren. Wer zu Abgaben in den letzten drei Jahren nicht veranlagt war, weil er entweder ein steuerpflichtiges Einkommen nicht besaß oder der Gemeinde nicht volle drei Jahre angehört, kann nach der allgemein herrschenden Praxis, so lange er nicht abgabenpflichtig war, auch nicht mit der Entrichtung von Abgaben im Rückstande geblieben sein. Jedes Mitglied wird als wahlberechtigt angesehen, wenn es innerhalb der letzten drei Jahre nur für die Zeit Abgaben entrichtet hat, für die es auf Grund der Veranlagung sie zu zahlen verpflichtet war.

Digitized by Google

Die preußischen Verwaltungsbehörden, die nach § 49 des Gesetzes von 1847 die Verwaltung der Gemeinden ständig und auch ohne vorausgegangene Beschwerde zu überwachen haben, sind gegen diese Praxis niemals eingeschritten, haben sie also gebilligt. Auch soweit eine Literatur vorhanden ist, stimmt sie mit der bisherigen Praxis überein. Michaelis[1]) und Zander[2]) geben den Gesetzestext ohne jeden Zusatz wieder und verweisen lediglich und ohne jede kritische Bemerkung auf das Ministerial-Reskript vom 24. Dezember 1847[3]), das gerade den Ausgangspunkt der gegenwärtigen Praxis bildet. Ich selbst habe ausgeführt[4]): „Wo eine Veranlagung nicht gegeben war, kann von einem Rückstand und damit vom Verluste des Wahlrechts keine Rede sein." Auch diese Ausführungen haben nirgends Widerstand gefunden.

Das Oberverwaltungsgericht hat sich mit der Frage noch nicht beschäftigt; eine einzige ministerielle Entscheidung liegt vor, das bereits erwähnte Reskript vom 24. Dezember 1847[3]). Diese führt als Voraussetzung der gesetzlichen Bestimmung über den Verlust des Wahlrechts aus, „daß die Verpflichtung zur Entrichtung dieser Abgaben und deren Betrag überall feststehen". Dadurch ist mit unverkennbarer Deutlichkeit ausgesprochen, daß von einem Rückstand im Sinne des Gesetzes nur die Rede sein kann, wo eine Veranlagung bereits stattgefunden hat, wo eine dem Grunde und der Höhe nach festgestellte Abgabenpflicht besteht, und wo das Gemeindemitglied mit der Erfüllung einer konkreten und speziellen Steuerleistung im Verzug ist. Nur, wer seine „Verpflichtungen nicht ordnungsgemäß erfüllt" hat, soll von der Wahl ausgeschlossen bleiben. So ist auch die — bis in die neueste Zeit einzige — Entscheidung des zuständigen Ressortministers von dem Prinzipe getragen, daß nur Verzug mit einer Steuerzahlung innerhalb der letzten 3 Jahre den säumigen Schuldner des Wahlrechts beraubt. Diese Entscheidung ist um so wichtiger, als sie kurz nach dem Erlasse des Gesetzes selbst ergangen ist und sich nach Form und Inhalt als authentische Interpretation darstellt.

---

[1]) Michaelis, Die Rechtsverhältnisse der Juden in Preußen, 1910, S. 237.

[2]) Zander, Handbuch über die Verhältnisse der Juden, Leipzig (Scholtze) 1885, S. 35.

[3]) Ministerial-Blatt für die innere Verwaltung für 1848 S. 44.

[4]) Kollenscher, Rechtsverhältnisse der Juden in Preußen, Berlin (J. Guttentag) 1910, S. 66 N. 5.

Digitized by Google

Mehr als sechs Jahrzehnte hindurch hat diese Auslegung des Gesetzes unbestritten in Theorie und Praxis geherrscht. Erst in der jüngsten Zeit haben politische Bestrebungen innerhalb der Synagogengemeinden an den gesetzlichen Grundlagen des aktiven Wahlrechts praktische Änderungen zu treffen versucht. Zunächst wurde das aktive Wahlrecht der ausländischen Juden angezweifelt. Der Minister des Innern hat durch Entscheidung vom 4. Mai 1914 [5]) festgestellt, das sich auch aus dem Gesetze selbst klar ergibt, daß hinsichtlich des Wahlrechts in den Synagogengemeinden zwischen Inländern und Ausländern kein Unterschied besteht. In der Begründung dieser Entscheidung findet sich folgender Satz, der zu dem gegenwärtigen Streite geführt hat:

> Im übrigen ist durch die Anforderung dreijähriger Abgabenentrichtung Vorsorge dafür getroffen, daß lediglich fluktuierende Elemente keinen Einfluß auf die Zusammensetzung der Repräsentantenversammlung gewinnen.

Dieser Satz, der nebenher zur Begründung einer auf ganz anderem Gebiete liegenden Entscheidung ausgesprochen ist, geht allerdings von einer „Anforderung dreijähriger Abgabenentrichtung" aus und scheint somit im Widerspruche mit der bisherigen ständigen Praxis in der Anwendung des § 41 des Gesetzes von 1847 zu stehen. Die Synagogengemeinde Berlin hat deshalb durch Vermittlung des Polizeipräsidenten von Berlin in einer Anfrage vom 3. Juli 1914 um eine ausdrückliche Entscheidung des Ministers des Innern über jene auch mit ihrer Praxis im Widerspruche stehende Bemerkung des Erlasses vom 4. Mai 1914 gebeten. Sie hat vom Polizeipräsidenten zu Berlin folgenden Bescheid vom 24. September 1914 erhalten:

> Auf den Antrag vom 3. Juli d. J. — 10 820/14. I —
>
> Der Herr Minister des Innern hat über die Frage, betreffend die Anforderung dreijähriger Abgabenentrichtung als Vorbedingung für die Ausübung des Wahlrechts zur Repräsentantenversammlung der Berliner jüdischen Gemeinde, entschieden, daß nur solchen Mitgliedern der hiesigen Synagogengemeinde das Recht der Teilnahme an den Wahlen zusteht, die — abgesehen von den sonstigen Erfordernissen des § 41 des Gesetzes vom 23. Juli 1847

[5]) Aktenzeichen I b. 197 — abgedruckt u. a. im Israelit 10. Jahrg. Nr. 22.

Digitized by Google

und des § 11 des Gemeindestatuts — während der letzten drei (Rechnungs-) Jahre Mitglieder der Synagogengemeinde Berlin sind, zu den jüdischen Gemeindeabgaben veranlagt waren und mit deren Entrichtung nicht im Rückstande geblieben sind. Es können aber nur solche Personen während der letzten drei Rechnungsjahre im Rückstande geblieben sein, die zur Gemeindeabgabe veranlagt waren, also auch schon ebenso lange Mitglieder der Gemeinde waren, nicht aber solche, die eben erst in den Gemeindebezirk zugezogen und auch nur für ein Vierteljahr zu den Gemeindebeiträgen veranlagt waren. Den Vorstand ersuche ich daher ergebenst, eine entsprechende Änderung des bisher bei der Aufstellung der Wählerlisten beobachteten Verfahrens herbeizuführen.

Wenn diese Entscheidung Nachachtung finden soll, so muß sie die ganze bisherige Praxis umstürzen. Zuvor aber wird noch eine gründliche Nachprüfung geboten sein. Sie soll, da nicht die Auslegung des Berliner Gemeindestatuts, sondern die des Gesetzes in Frage steht, nur an das Gesetz anknüpfen. Dies ist um so weniger bedenklich, als das Berliner Statut in dem hier in Betracht kommenden § 11 nur wörtlich die Bestimmung des § 41 des Gesetzes wiedergibt.

Die Entscheidung des Berliner Polizeipräsidenten besagt zunächst, daß das Wahlrecht „nur solchen Mitgliedern der Gemeinde zusteht, die während der letzten drei Jahre Mitglieder der Gemeinde sind". Schon hierin liegt ein Irrtum. Das Gesetz kennt die dreijährige Mitgliedschaft als Voraussetzung für das aktive Wahlrecht nicht. Es ist allerdings in der deutschen Wahlgesetzgebung nicht selten, daß das Wahlrecht die Zugehörigkeit zum Wahlbezirke für eine gewisse Zeitdauer zur Voraussetzung hat. Dann ist aber dieses Erfordernis stets mit bestimmten Worten im Gesetzestexte zum Ausdrucke gebracht. So hebt § 8 der Verordnung über die Ausführung der Wahl der Abgeordneten zur Zweiten Kammer vom 30. Mai 1849 (GS. S. 205) ausdrücklich hervor, daß zum preußischen Abgeordnetenhause nur der Preuße wahlberechtigt ist, der „in der Gemeinde seit 6 Monaten seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat". Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 betont mit ausdrücklichen Worten, daß wahlberechtigt nur sein kann,

Digitized by Google

wer „seit einem Jahre Einwohner des Stadtbezirkes ist und zur Stadtgemeinde gehört" (§ 5 Nr. 1 a. a. O.). Schließlich ist für die Wahlen zum evangelischen Gemeindekirchenrat und zur evangelischen Gemeindevertretung in der Kirchengemeinde-Ordnung vom 10. September 1873 (GS. S. 418) § 34 wiederum mit ausdrücklichen Worten hervorgehoben, daß nur die Mitglieder der Gemeinde wahlberechtigt sind, „welche bereits ein Jahr in der Gemeinde wohnen". Die letzte Analogie ist wegen der Verwandtschaft des Stoffes wertvoll, die beiden ersten wegen der zeitlichen Nähe zum Judengesetze von 1847. Wo, wie im Wahlgesetze für den Reichstag, eine Bestimmung über die Dauer des Wohnsitzes oder der Zugehörigkeit nicht ausdrücklich im Gesetze gegeben ist, da ist sie eben nicht vorhanden. Beschränkungen des Wahlrechts, die das Gesetz selbst nicht vorsieht, dürfen nicht durch Auslegungen hereingetragen werden. Wenn das Gesetz von 1847 eine dreijährige Mitgliedschaft zur Voraussetzung für das Wahlrecht hätte machen wollen, so hätte es dafür ebenso wie in den anderen Gesetzen im § 41 a. a. O. einen präzisen Ausdruck gefunden.

Es stellt somit der Berliner Bescheid schon die wichtigste gesetzliche Grundlage unrichtig dar. Der zweite Fehler dieses Bescheids liegt in der Unterstellung einer dreijährigen Veranlagung zu Abgaben als Voraussetzung für das Wahlrecht. Auch diese Voraussetzung stellt § 41 a. a. O. nicht auf. Wiederum kann auf den Vergleich mit anderen Gesetzen hingewiesen werden. Die erwähnte Städteordnung verlangt für die Ausübung des Wahlrechts Bezahlung der Gemeindeabgaben seit einem Jahre; die Kirchengemeindeordnung hat eine ähnliche ausdrückliche Bestimmung; dem Judengesetze von 1847 aber ist sie fremd.

In einem dritten Punkte schließlich geht der Bescheid des Polizeipräsidenten zwar von dem Wortlaute des Gesetzes aus, verkennt aber offenbar dessen Sinn. Das Gesetz erklärt jedes Mitglied für wahlberechtigt, das „mit der Entrichtung der Abgaben während der letzten drei Jahre nicht im Rückstande geblieben" ist. Daran knüpft der Bescheid etwa folgende Betrachtung: Im Rückstande kann nur sein, wer veranlagt ist. Veranlagt kann nur sein, wer Mitglied ist. Für drei Jahre kann nur veranlagt sein, wer drei Jahre Mitglied ist. Somit ist dieser Gedankengang vollkommen richtig — wenn auch völlig unerheblich. Er führt aber zu einem Trugschlusse, wenn darauf, wie dies in dem Bescheide der Fall ist,

Digitized by Google

der Schlußsatz folgt: Wer also nicht drei Jahre Mitglied ist, ist im Rückstande.

Es kommt nicht darauf an, festzustellen, wer im Rückstand ist. Das Gesetz verlangt vielmehr nur die Feststellung, wer nicht im Rückstand ist. Die Antwort hierauf lautet anders. Nicht im Rückstand ist allerdings immer derjenige, der veranlagt ist und bezahlt hat. Aber damit ist der Kreis derer, die nicht im Rückstande sind, durchaus nicht erschöpft. Wer überhaupt nicht veranlagt ist, kann ebenfalls nicht im Rückstande sein. Ein Mitglied der Gemeinde Posen, das in der Berliner Gemeinde nicht veranlagt ist, kann dort nicht im Rückstande sein. Wenn es seinen Wohnsitz nach Berlin verlegt und dort Mitglied der Gemeinde wird, kann es sein Wahlrecht in Berlin nicht dadurch einbüßen, daß es dort in der Zeit keine Steuern bezahlt hat, in der es noch Posener Gemeindemitglied war. Rückstand heißt Verzug. „Nicht im Rückstande geblieben" heißt nicht in Verzug geraten sein. Verzug kann aber nur eintreten, wo eine fällige Verpflichtung zur Zahlung besteht. Solange ein Gemeindemitglied zur Zahlung von Steuern noch nicht verpflichtet und veranlagt war, kann kein Verzug und kein Rückstand bestehen. So lautete schon das bereits angeführte Reskript vom 24. Dezember 1847, dahin geht die gesamte bisherige Verwaltungspraxis. Wenn noch irgend ein Zweifel bestehen könnte, so muß er durch Heranziehung und Vergleichung der Kirchengemeindeordnung von 1875 beseitigt werden. Dort besteht die analoge Bestimmung, daß das Wahlrecht bei allen ruht, die mit der Bezahlung kirchlicher Umlagen über ein Jahr im Rückstande sind (§ 34). Hierzu hat der evangelische Oberkirchenrat im Einverständnisse mit dem Minister der geistlichen Angelegenheiten am 19. Dezember 1873 in einem Reskript[6]) ausgesprochen, daß „nur diejenigen vom Wahlrecht ausgeschlossen werden sollen, welche sich ihren Verpflichtungen entziehen, nicht aber diejenigen, welche nach der Verfassung einer einzelnen Parochie geringere oder gar keine Verpflichtungen haben". Dieselben Behörden haben in einem Reskripte vom 27. Oktober 1873[7]) den gleichen Grundsatz noch deutlicher dahin ausgesprochen, daß vom Wahlrechte „diejenigen nicht ausgeschlossen werden, die wegen Mangels einer bestehenden Verpflichtung keine Beiträge leisten".

[6]) Trusen, Das Preußische Kirchenrecht, Berlin 1894, S. 69 N. 67.
[7]) Trusen a. a. O. S. 70 N. 67.

Digitized by Google

Damit ist auch für die Synagogengemeinden die „Anforderung dreijähriger Abgabenentrichtung" widerlegt. Es besteht keine Wartezeit von drei Jahren für die Ausübung des aktiven Wahlrechts. Die bisherige Praxis ist richtig und muß beibehalten werden.

Der Bescheid des Berliner Polizeipräsidenten vom 24. September 1914 bezieht sich, wie die Bezugnahme auf das Berliner Statut schon besagt, lediglich auf die Synagogengemeinde zu Berlin. Es bleibt abzuwarten, ob der Herr Polizeipräsident von Berlin bei seiner Ansicht verbleibt. In diesem Falle wäre es wünschenswert, eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts herbeizuführen. Dies ist möglich. Zwar kann ein Mitglied der Synagogengemeinde, das auf Grund der vom Bescheide gewünschten Auslegung des § 41 vom Wahlrecht ausgeschlossen wird, Klage im Verwaltungsstreitverfahren nicht erheben; § 54 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 läßt diese Klage nur wegen vermögensrechtlicher Ansprüche des einzelnen zu [8]). Der Weg an das Oberverwaltungsgericht wird aber durch § 130 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 gegeben. Das allgemeine, durch die Regierungspräsidenten bezw. durch den Polizeipräsidenten von Berlin auszuübende Aufsichtsrecht über die gesamte Verwaltung der Synagogengemeinde ist bereits hervorgehoben (§ 49 des Gesetzes von 1847). Wird in Ausübung dieses Aufsichtsrechts eine anderweite Aufstellung der Wählerlisten oder ihre Abänderung verlangt, so ist sowohl gegen diese Anordnung als auch gegen die etwa erfolgte Androhung eines Zwangsmittels ein Rechtsmittelzug gegeben, der bei dem Oberverwaltungsgericht endigt (§§ 132, 133, 130 Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883).

[8]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 60 S. 203.

Digitized by Google

B. Literatur.

Die Rechtsprechung und Literatur zum preußischen Jagdrecht aus den Jahren 1912 bis 1914*).

Von Herrn Syndikus A. Ebner in Berlin.

A. Allgemeines.

I. Begriff und Natur des Jagdrechts.

1. Das Wesen der Jagdberechtigung nach preußischem Landesrechte. Von Georg Liste. Dissertation. Berlin 1911. Nach einer Bestimmung des Begriffs Jagdberechtigung wird ihre rechtliche Natur erörtert; sie wird als eine Nutzungsbefugnis bezeichnet. Als verfehlt erachtet es der Verfasser, das Jagdausübungsrecht als ein besonderes Recht aufzufassen. Zum Schluß erklärt der Verfasser es für unmöglich, die Jagdberechtigung in die Klasseneinteilung unserer subjektiven Rechte einzuordnen.

2. Einiges aus dem Jagdrechte Thüringens. Von Landrichter Dr. Maultzsch (Wild und Hund Bd. 20 S. 674). Nach Aufzählung der Jagdgesetze und Verordnungen der thüringischen Staaten beschäftigt sich der Verfasser mit den Begriffen Jagdrecht, Jagdbarkeit, ausschließliches Aneignungsrecht, Töten wildernder Hunde und Katzen, Wildschadensersatz, Jagdberechtigung, Jagdpachtvertrag, Jagdkarte, Jagdausübung am Sonntag und Schonzeiten.

3. Naturschutz und Jagdrecht. Von K. Lamprecht (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 59 S. 815). Die Frage, ob der Jagdpächter durch Vertrag zur Schonung nichtjagdbarer Tiere verpflichtet werden kann, wird verneint, weil diese Tiere dadurch zu jagdbaren gemacht werden, was nur durch Gesetz geschehen kann, außerdem das Erlegen nichtjagdbarer Tiere nicht zu denjenigen Angelegenheiten gehört, in denen nach § 16 JO. der Jagdvorsteher zur Vertretung der Jagdgenossenschaft befugt ist. Die Schriftleitung bemerkt

*) Die beiden früheren Berichte sind in Bd. 18 S. 277 ff. und Bd. 20 S. 357 ff. dieser Zeitschrift abgedruckt.

Digitized by Google

dazu, daß die Vereinbarung des Nichtabschusses die Tiere noch nicht zu jagdbarem Wilde macht, und daß im Jagdpachtvertrag auch sonst Vereinbarungen über nichtjagdbare Tiere getroffen werden, wie das Kurzhalten wilder Kaninchen, das Töten wildernder Hunde und Katzen.

4. Die Jagdberechtigung bei Konkurs. Von Syndikus A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 857 und S. 880). Nach Erörterung des Begriffs Jagdberechtigung werden die verschiedenen Fälle der Konkurseröffnung über das Vermögen des Eigenjagdbesitzers, des Pächters einer Eigenjagd und des Pächters eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes erörtert. Dabei wird auf die große Unklarheit hingewiesen, die über die Befugnisse des Konkursverwalters herrscht, und es wird eine gesetzliche Regelung gewünscht.

5. Streifzüge durch die jagdrechtliche Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft. Von A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 58 S. 145, 161, Bd. 59 S. 33, Bd. 49 S. 433, 449, Bd. 60 S. 33, Bd. 49 S. 60, 450, 465, Bd. 61 S. 529, 545, Bd. 63 S. 153, 185, 209, 233, 257, Bd. 64 S. 349, 369, 389). Es werden zunächst allgemeine Ausführungen gemacht über die Beteiligung der verschiedenen Bevölkerungskreise an der Jagd, über die wirtschaftliche Bedeutung des Jagdwesens, über die Tätigkeit für das Jagdwesen bei uns und in Österreich, über die Art und Weise, wie die Jagdgesetze zustande kommen und ausgelegt werden, über den weidgerechten Betrieb der Jagd und über die Erhaltung des Wildstandes und den Wald- und Vogelschutz. Alsdann wird das Jagdrecht behandelt. Nach Mitteilungen über seine Literatur werden die wichtigsten neueren Werke aufgeführt und alsdann die Grundbegriffe des Jagdrechts behandelt, zunächst die Jagd als Vermögensrecht und die Besteuerung der Jagd, dann die Herrenlosigkeit und die Aneignung, ferner die Übertragung der Jagdberechtigung, namentlich die Verpachtung, der Schutz der Jagdberechtigung, die wilden Kaninchen, die Versicherungspflicht im Jagdbetriebe, das Töten wildernder Hunde und Katzen, die preußische Jagdordnung.

II. Herrenlosigkeit und Aneignung.

1. Das Recht am Wilde. Von Staatsanwalt Steiner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 241). Der Jagdberechtigte wird zwar dadurch, daß das Wild herrenlos ist, wirtschaftlich benachteiligt, in der freien Wildbahn ist dies aber unvermeidlich. Im Gatter, auch dem größten, gehört das Wild dem Parkbesitzer. Der Jagdberechtigte ist auch dadurch benachteiligt, daß sein ausschließliches Aneignungsrecht sich auf die jagdbaren Tiere beschränkt, es wird deshalb vielfach die Ausdehnung des Aneignungsrechts auf sämtliche herrenlose Tiere gewünscht.

Denselben Gegenstand behandelt Rechtsanwalt Kalbhenn in der Deutschen Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 382. Er führt die Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. November 1908 über das Eigentum an Wild im Parke an und erörtert die Unterscheidung zwischen Jagdvergehen und Diebstahl.

2. Das Recht am Wilde. Von Syndikus A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 750). Es werden die Begriffe Tiergarten, dauernd

Digitized by Google

und vollständig eingefriedigter Eigenjagdbezirk, eingefriedigter Wildgarten erörtert, und es wird darauf hingewiesen, daß diese Begriffe sich nicht voneinander abgrenzen lassen, obwohl die Vorschriften für sie erheblich verschieden sind. Die Schwierigkeiten würden beseitigt werden, wenn der Jagdberechtigte Eigentum an seinem Wilde hat.

3. Eigentum am Wilde. Von Amtsrichter Fumian (Deutscher Jäger Bd. 35 S. 393). Ein Bauer hatte im Stalle ein Tellereisen für Marder aufgestellt. Von einem Unbefugten war es mit einem Marder, der sich darin gefangen, weggenommen und auf der Dorfstraße liegen gelassen. Zwei Leute hatten es gefunden und den Marder erschlagen und sein Fell verkauft. Der Verfasser stellt Erörterungen darüber an, welche strafbaren Handlungen hier begangen worden sind.

4. Wildeigentum. Von S. P. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 609). Nach einer Übersicht über die geschichtliche Entwicklung des Eigentums am Wilde beschäftigt sich der Verfasser mit der Anregung, durch eine gesetzliche Bestimmung dem Jagdberechtigten Eigentum am Wilde zuzusprechen. Er ist nicht der Ansicht, daß durch eine solche Vorschrift die Streitigkeiten unter den Jagdnachbarn beseitigt werden. Auch spricht er sich dagegen aus, daß der Jagdberechtigte das Eigentum an den nicht jagdbaren Tieren erhält.

5. Die Königliche Schwanenzucht auf Havel und Spree. Von Justizrat Dr. Lehfeld (Wild und Hund Bd. 20 S. 717). Von der Regierung in Potsdam ist ein Gutachten über die Jagdbarkeit der auf der Havel vorkommenden Schwäne erstattet. Es gibt eine geschichtliche Entwickelung der Schwanenzucht und kommt zu dem Ergebnisse, daß die meisten Schwäne auf der Havel und Spree zahm (nicht gezähmt) sind, daß sich aber auch einzelne wilde darunter befinden. Für die Tötung zahmer Schwäne gilt das Publikandum vom 17. September 1787, falls sie in niemandes Eigentume mehr sind (§ 959 BGB.). Bei den von der Krone aufgezogenen Schwänen ist die Tötung als Sachbeschädigung strafbar.

6. Ein Bauer hatte in seiner Scheune eine Falle aufgestellt, die er an einem Pfosten mit einem Stricke festgebunden hatte; darin fing sich ein Steinmarder. Er schnitt den Strick ab und schleppte sich mit der Falle auf ein Nachbargrundstück. Ein Knecht tötete ihn und übergab ihn seinem Herrn, der ihn für sich verwertete. Der Bauer klagte gegen den Nachbar auf Herausgabe des Steinmarders oder Wertersatz. Das Amtsgericht wies die Klage ab, weil der Bauer noch nicht die tatsächliche Gewalt über das Tier erlangt gehabt, denn dieses habe noch auf das Nachbargrundstück flüchten können. Dagegen verurteilte das Landgericht Trier den Nachbar nach dem Klageantrag, indem es der Ansicht war, daß der Bauer das Tier bereits in Eigenbesitz genommen und damit das Eigentum erworben habe. Mit der Falle habe es sich nur langsam fortbewegen und die Freiheit nicht mehr wiedererlangen können; es sei noch gefangen gewesen, als der Knecht es getötet habe (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 826).

7. Wem gehört der Otter? (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 58 S. 560, 845, Bd. 59, S. 95). Ein im Besitz eines Fischerei-Erlaubnisscheins befindlicher Mann hatte in der Mosel in einem Tellereisen einen Fischotter

Digitized by Google

gefangen. Es fragte sich, ob er ihn dem Jagdberechtigten herausgeben müsse. Die Antwort lautete verneinend, da der Otter dem Fischereiberechtigten gehöre. Darauf ist erwidert, daß der Fischereiberechtigte nur dann das Eigentum an dem Otter erworben hatte, wenn der Mann in seinem Auftrag und für seine Rechnung tätig war; denn der Schein berechtigt nach § 2 des Fischereigesetzes nur zur Aneignung solcher Tiere, die nicht Gegenstand des Jagdrechts sind. Dagegen wird angeführt, daß das Fischereigesetz keine Vorschriften darüber enthält, wie weit die Fischereiberechtigung übertragen werden kann, und daß der Inhaber eines Erlaubnisscheins soviel Rechte hat, als ihm von dem Fischereiberechtigten übertragen werden, eine gesetzliche Beschränkung also nicht stattfindet.

8. Die hannoversche Jagdordnung gibt in § 3 Ziff. 2 dem Grundeigentümer das Recht, in den mit seinen Wohngebäuden zusammenhängenden Höfen und Gärten Raubtiere usw. zu erlegen. Der Sohn eines Grundeigentümers hatte in dessen Auftrag eine Marderfalle aufgestellt, und es hatte sich darin ein Marder gefangen. Der Angeklagte fand ihn und nahm ihn an sich. Er ist mit Recht wegen Unterschlagung bestraft, denn der Marder war in das Eigentum des Grundbesitzers gelangt. Das Recht des Grundeigentümers ist nicht ein höchstpersönliches, sondern kann übertragen werden (Entsch. des Reichsgerichts vom 25. November 1912, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 93).

9. Die Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Gumbinnen vom 2. Februar 1900 verbietet in den Königlichen Forsten der Kreise Goldap und Stallupönen das unbefugte Suchen und Aufsammeln von Rotwildstangen. Ein Steinschläger hatte wiederholt Hirschstangen gesucht und gefunden und von einem verluderten Hirsche den Schädel an sich genommen. Er wurde wegen Übertretung der Polizeiverordnung bestraft, seine Revision vom Reichsgericht am 16. März 1914 (Wild und Hund Bd. 20 S. 290), soweit die Verurteilung selbst in Frage kam, zurückgewiesen.

10. Der Angeklagte hatte in dem umgatterten Teile des Reinhardswaldes (Regierungsbezirk Kassel) abgeworfene Hirschstangen gefunden und sich angeeignet. Er wurde wegen Diebstahls bestraft (Landgericht Kassel vom 15. Dezember 1913, Wild und Hund Bd. 20 S. 837). Das Gatter ist lückenlos und so fest, dicht und hoch, daß Hirsche es nicht durchbrechen und daraus nicht entweichen können. Es wird alle 14 Tage begangen, nachgesehen und stets in festem Zustand erhalten. Die beiden Tore an der Landstraße befinden sich in unmittelbarer Nähe von Forsthäusern, sind mit Laufgatter versehen und ständig unter Aufsicht; sie haben einen so starken Verkehr, daß am Tage ein Entweichen der Hirsche unmöglich ist; bei Nacht sind die Tore geschlossen. Die anderen Tore sind stets geschlossen. Das eingehegte Wild befindet sich also nicht in Freiheit. Der Staat ist Eigentümer, und zwar gemäß § 953 BGB. auch an den abgeworfenen Hirschstangen, ohne daß sie besonders in Besitz genommen zu werden brauchen.

11. Die Holz-, Mast- und Jagdordnung für die Mittel-, Alte-, Neu- und Uckermark usw. vom 20. Mai 1720 gilt auch in dem früher zur Neumark gehörig gewesenen Kreis Schlawe. Ihr § 1 Tit. 35 bestimmt, daß jeder

Digitized by Google

die von ihm gefundenen Hirschstangen bei 10 Taler Strafe für jedes Paar Stangen abliefern muß. Die Bestimmung richtet sich nur gegen denjenigen, der zwei zusammengehörige gefundene Hirschstangen nicht abliefert, das Behalten nur einer Stange ist nicht strafbar. Ferner wird vorausgesetzt, daß derjenige, der das Geweih nicht abliefert, es vorher gefunden hat, der Strafbestimmung unterliegt also derjenige nicht, der es von einem andern erhält (Kammergericht vom 10. Juli 1913, Schultz-Grassо Bd. 10 S. 257, St. Hubertus Bd. 32 S. 120).

12. Ein Forstverwalter hatte eine Ricke mit der Flasche großgezogen und in einem Zwinger gehalten. Am 8. Juni 1911 war sie ihm entlaufen und trieb sich in der Gegend umher. Vom ersten Tage ab verfolgte der Forstverwalter sie, wobei er mehrere andere Personen zuzog, und ließ sie beobachten. Am 1. August trieben er und andere Personen sie aus einer Gemeindejagd heraus, und seine Frau versuchte sie auf einem benachbarten Eigenjagdbezirk an sich zu locken. Alle diese Personen wurden vom Pächter der Gemeindejagd zur Anzeige wegen Jagdvergehens gebracht, aber vom Amtsgerichte freigesprochen, weil sie nicht sich dessen bewußt gewesen seien, daß in ihrer Handlung eine Jagdausübung zu erblicken sei. Die Berufung der Staatsanwaltschaft wurde vom Landgerichte Bautzen durch Entscheidung vom 30. November 1911 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 58 S. 559) verworfen, weil der Forstverwalter die Verfolgung des Tieres sofort aufgenommen und fortgesetzt, das Eigentum daran also nicht verloren habe.

III. Der Jagdpachtvertrag.

1. Bleibt der Jagdpächter jagdausübungsberechtigt, wenn der Eigentümer der eine Eigenjagd bildenden Grundstücke diese in der Jagdperiode veräußert? Von Dr. Horn. Aschaffenburg 1912. Verlag Dr. Götz Werbrunn. 2 *M*.

2. Über Jagdverpachtungen und Abfindung des bisherigen Jagdpächters im letzten Pachtjahre. Von Dr. Hemmerling (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 59 S. 593). Es wird ein Fall mitgeteilt, der auf eine starke Übervorteilung des Jagdpächters hinauslief. Daran wird der Vorschlag geknüpft, in den einzelnen Provinzen Rechts- und Auskunftsstellen über die zu verpachtenden Jagden einzurichten. Da die Gemeindejagden heute fast stets lange vor dem Ablaufe der Pachtzeit neu verpachtet werden, muß wegen des Wildstandes der neue Pächter sich mit dem alten abfinden.

3. Einfluß der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung auf Jagdpachtverträge. Von Dr. H. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 59 S. 62). Der § 57 ZVG. findet auf die über einen Eigenjagdbezirk abgeschlossenen Jagdpachtverträge keine Anwendung, weil Gegenstand des Jagdpachtvertrags nicht das Grundstück, sondern das Recht zur Ausübung der Jagd ist und das Grundstück nicht dem Jagdpächter zum Besitz überlassen wird, auch an einem Rechte ein Besitz unmöglich ist. Dasselbe gilt für die Zwangsverwaltung. Der Ersteher des Grundstücks ist deshalb an den Jagdpachtvertrag nicht gebunden. Im gemeinschaftlichen Jagdbezirke wird jedoch der Vertrag durch Zwangsvollstreckung oder Zwangsverwaltung nicht berührt.

Digitized by Google

4. Der Pächter einer Gemeindejagd hatte auf einem Grundstück ohne Genehmigung des Eigentümers einen Hochstand angebracht. Der Eigentümer klagte auf dessen Beseitigung. Der Pächter wurde dazu vom Amtsgerichte Luckau (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 60 S. 527) verurteilt. Er hatte zwar das Recht zur Jagdausübung, durfte aber nicht solche Handlungen vornehmen, durch die einzelne Grundeigentümer mit besonderen, längere Zeit dauernden Einrichtungen belastet wurden. Dem Eigentümer war auch nicht nachzuweisen, daß er lediglich aus Schikane handelte, obwohl er einige Jahre hindurch die Kanzel geduldet hatte.

5. In einem in Elsaß-Lothringen abgeschlossenen Jagdpachtvertrage war bestimmt, daß beim Tode des Pächters seine Rechte und Verbindlichkeiten auf die Mitpächter übergehen, und daß, wenn solche nicht vorhanden sind, der Pachtvertrag erlischt. Der Pächter hatte einen Mitpächter nicht gehabt; er war im zweiten Jahre des Pachtverhältnisses gestorben, der Pachtzins war für das ganze Jahr vorausgezahlt. Der Testamentsvollstrecker verlangte Rückzahlung des auf die Zeit von dem Tode bis zum Ende des Jahres fallenden Pachtzinses, weil durch den Tod der Pachtvertrag erloschen sei. Das Landgericht Metz wies die Klage ab, das Oberlandesgericht Kolmar verurteilte jedoch die Gemeinde zur Rückzahlung. Die Vertragsbestimmung ist dahin auszulegen, daß das Pachtverhältnis nicht auf die Erben übergeht. Für die Ausübung der Jagd ist die Persönlichkeit des Berechtigten von besonderer Bedeutung; hätten die Erben in das Pachtverhältnis eintreten sollen, so hätte dies ausdrücklich bestimmt werden müssen. Nach dem Tode haben die Erben die Jagd nicht ausgeübt, sind also nicht bereichert (Wild und Hund Bd. 19 S. 588).

6. Ein Ingenieur hatte eine Gemeindejagd vom 1. Mai 1907 ab gepachtet; er war befugt, dem Jagdvorsteher zwei Personen zu bezeichnen, die, wenn sie vom Jagdvorsteher angenommen wurden, die Rechte eines Pächters erlangen sollten. Die zwei von ihm genannten Personen wurden angenommen. Am 1. Dezember 1912 kündigte der Jagdvorsteher den Vertrag, die Jagd wurde neu verpachtet. Die vorigen Pächter bestanden aber auf ihrem Vertrage, weil die Kündigung zu spät erfolgt sei. Der Jagdvorsteher teilte nun dem neuen Pächter mit, sein Vertrag sei hinfällig, weil der frühere noch bestehe. Dieser klagte gegen die Jagdgenossenschaft auf Feststellung des Bestehens des neuen Vertrags und auf Gewährung der ungehinderten Jagdausübung. Das Landgericht wies die Klage ab, weil der vorige Vertrag noch in Geltung sei. Das Oberlandesgericht Cöln (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 1235) gab jedoch der Klage statt. Die beiden Verträge können nebeneinander bestehen, der spätere Pächter hat einen obligatorischen Anspruch auf Einräumung der Jagd und nicht bloß einen solchen auf Schadensersatz. Unter den Beteiligten kann eine Einigung stattfinden; erst, wenn sie nicht zustande kommt, kann der zweite Pächter Schadensersatz verlangen, die Leistung der Jagdgenossenschaft ist erst dadurch unmöglich geworden; der unzulässige Rechtszustand entsteht nicht schon durch den Abschluß des zweiten Pachtvertrags, sondern erst durch die Jagdausübung.

7. Eine Gemeindejagd war im März 1911 für die Zeit bis zum 31. Januar 1917 für 2400 ℳ jährlich verpachtet. Im Vertrage war bestimmt, daß

Digitized by Google

die Jagd erst ausgeübt werden dürfe, wenn dem Pächter ein Exemplar des Vertrags vom Jagdvorsteher unter der Mitteilung ausgehändigt sei, daß Einsprüche nicht erhoben oder die erhobenen erledigt seien. Diese Mitteilung ging dem Jagdpächter im Juni 1911 zu. An Pachtzins zahlte er für das erste Jahr einen Betrag, der dem Zeitraume von Mitte Juni 1911 bis zum 31. Januar 1912 entsprach. Die Jagdgenossenschaft erhob Klage auf Zahlung des Pachtzinses für die Zeit vom 1. Februar bis Mitte Juni 1911 mit 867 M. Das Landgericht wies die Klage ab, weil in dieser Zeit die Jagd von dem Pächter nicht ausgeübt werden konnte. Das Kammergericht (Wild und Hund Bd. 19 S. 46) verurteilte den Pächter. Ein Fehler der Pachtsache lag nicht vor. Als der Pächter im März 1911 den Vertrag abschloß, wußte er, daß er nicht vom 1. Februar ab jagen konnte, vielmehr auch noch die Einsprüche abwarten mußte. Er hatte sich mit den Bedingungen des Vertrags einverstanden erklärt, nach diesen Bedingungen hatte er den Pachtzins für die Zeit vom 1. Februar ab zu zahlen.

8. Der Pächter einer Gemeindejagd war in Konkurs geraten, und der Konkursverwalter hatte die Jagd weiter verpachtet. Dagegen erhob ein Feldmarksgenosse Klage mit dem Antrage, die Weiterverpachtung für nichtig zu erklären. Das Landgericht Stade gab dem Antrage statt, weil die Jagdberechtigung ein höchstpersönliches Recht sei, das nicht ohne weiteres übertragen werden könne. Das Oberlandesgericht Celle wies die Klage ab. Wenn auch Miet- und Pachtrechte nicht der Pfändung unterworfen sind, so enthält die Konkursordnung doch in §§ 19 ff. Bestimmungen über sie, erachtet also eine gesetzliche Regelung im Falle des Konkurses für erforderlich. Daraus folgt, daß diese Rechte, darunter auch das Jagdpachtrecht, zur Konkursmasse gehören (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 834).

9. In Bayern vereinbarte ein Gemeindejagdpächter mit zwei Bekannten, daß sie die von ihm gepachtete Jagd gemeinschaftlich ausüben und den gleichen Anteil an den Kosten und am Ertrage haben sollten. Die Gemeinde versagte die Eintragung der beiden als Mitpächter. Als zwischen dem Pächter und einem Mitpächter Streitigkeiten entstanden, nahm er die Jagderlaubnis zurück. Dieser behauptete, es liege ein Gesellschaftsverhältnis vor, und klagte auf Erfüllung des Vertrags, d. h. Gestattung der Jagdausübung und Unterlassen der Störung. Das Landgericht wies die Klage ab, weil eine jederzeit widerrufliche Jagderlaubnis vorliege. Das Oberlandesgericht München wies in der Entscheidung vom 10. April 1913 (Deutscher Jäger Bd. 35 S. 345) die Berufung zurück, weil die gesetzliche Vorschrift, nach welcher zur Weiterverpachtung die Genehmigung der Gemeinde erforderlich ist, dem öffentlichen Rechte angehört und auch unter den Parteien kein Recht schafft. Anders freilich Bayerisches Oberstes Landesgericht Entscheidung vom 23. März 1909 (BayObLG. St. Bd. 9 S. 206).

10. Ein Professor Dr. M. hatte mit zwei Herren die Gemeindejagd A. und mit zwei anderen Herren die Gemeindejagd B. gepachtet. In den gleich lautenden Pachtverträgen war in § 6 bestimmt, daß das Mitjagen und die selbständige Ausübung der Jagd im Jagdbezirk anderen Personen nur unent-

Digitized by Google

geltlich und in der Regel nur für kürzere Zeiträume, niemals aber über die Dauer eines Jahres hinaus gestattet würden, und daß die Erlaubnis zur Ausübung der Jagd höchstens drei Personen erteilt werden dürfe. Nach § 11 sollte der Verpächter berechtigt sein, den Pachtvertrag jederzeit ohne Kündigung aufzuheben, wenn der Pächter wesentlichen Vorschriften des Vertrags zuwiderhandelte. Nach dem Abschlusse der Verträge vereinbarten die Pächter, die beiden Jagdbezirke zusammenzulegen, eine Jagdgesellschaft zu bilden und in sie weitere Mitglieder aufzunehmen. Dies geschah, und es wurden noch acht Personen aufgenommen, die Unkosten, namentlich der Pachtzins und die Kosten der Aufsicht wurden von allen gleichmäßig getragen. Darin erblickten die beiden Jagdvorsteher eine Weiterverpachtung, und weil eine Genehmigung dazu weder nachgesucht noch erteilt war, kündigten sie die Verträge. Die Klage des M. auf Anerkennung des Bestehens der Verträge wurde abgewiesen, seine Revision vom Reichsgerichte durch Entscheidung vom 19. April 1912 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 59 S. 510) zurückgewiesen. Es lag eine Weiterverpachtung vor, da den anderen Personen gegen Entgelt die Jagdausübung gestattet war. Außerdem war dem § 6 der Verträge zuwidergehandelt, da das Mitjagen mehr als drei Personen und für längere Zeit als ein Jahr gestattet war. Diese Verbote des § 6 waren als wesentliche Vorschriften im Sinne des § 11 anzusehen. Die Kündigungen waren deshalb mit Recht erfolgt.

11. Der Kläger hatte eine Gemeindejagd auf sechs Jahre gepachtet und mit dem Beklagten mündlich vereinbart, daß dieser die Jagd übernehme. Als dieser die Übernahme verweigerte, erhob der Pächter gegen ihn Klage auf Zahlung des einjährigen Pachtzinses. Das Landgericht wies die Klage ab, weil die Übertragung der Jagd nicht bewiesen sei. Das Oberlandesgericht Düsseldorf wies die Berufung zurück, da der behaupteten Übertragung die schriftliche Form fehlte, auch die erforderlichen Genehmigungen nicht erteilt waren. Darin, daß der Beklagte sich hierauf berief, lag keine Arglist (Der Weidmann Bd. 44 S. 57).

12. Ein Eigenjagdbesitzer hatte an einen Kaufmann seine Jagd auf sechs Jahre für 150 ℳ jährlich, die im voraus zu zahlen waren, verpachtet. Während der Dauer des Pachtverhältnisses verkaufte er sein Gut an einen andern Gutsbesitzer; dabei übergab er dem Käufer 75 ℳ als die Hälfte des von dem Jagdpächter im voraus für das Jahr gezahlten Pachtzinses. Der Käufer nahm den Betrag an, verlangte aber von dem Pächter trotzdem das Aufgeben der Jagd, weil durch den Verkauf des Grundstücks der Jagdpachtvertrag hinfällig geworden sei. Der Pächter klagte auf Anerkennung des Bestehens des Pachtvertrags und drang damit durch (Oberlandesgericht Celle vom 16. Mai 1914, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 1025). Durch die Annahme der 75 ℳ ist der Käufer des Gutes in den Jagdpachtvertrag eingetreten und hat deshalb zu dulden, daß der Pächter die Jagdberechtigung bis zum Ablaufe des Pachtvertrags ausübt.

13. Das Jagdrecht in den von Ausländern gepachteten Jagden (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 40). Ein badisches Bezirksamt hat bekannt gemacht, daß der Pachtvertrag durch den Ausbruch des Krieges nicht aufgehoben ist, daß aber der ausländische Pächter zurzeit nicht persön-

Digitized by Google

lich die Jagd ausüben darf; zur Vermeidung von Wildschäden sind die Jagdaufseher angewiesen, für den nötigen Abschuß zu sorgen.

14. Die Verstempelung von Nebenabreden im Jagdpachtvertrage. Von Syndikus A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 181). Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Stettin, nach welcher eine Abrede im Jagdpachtvertrag über die Haftung des Jagdpächters für den durch seine Jagdgäste angerichteten Flurschaden dem Stempel der Tarifstelle 71 Ziff. 2 unterliegt, wird für gerechtfertigt erklärt, weil die Abrede nicht Bestandteil des Pachtvertrags ist.

15. In dem Pachtvertrag einer Gemeindejagd war bestimmt, daß der Pächter für den Ersatz des Schadens haftet, den er selbst oder diejenigen, denen er die Ausübung der Jagd gestattet, bei der Ausübung der Jagd an den Grundstücken oder deren Früchten verursachen. Die Feststellung des Schadens soll durch den Jagdaufseher und zwei Jagdgenossen erfolgen. Für diese Abrede wurde ein Stempel von 1,50 ℳ gemäß Tarifstelle 71 Ziff. 2 des Stempelsteuergesetzes vom 30. Juni 1909 erhoben. Die Klage auf Erstattung des Stempels wurde abgewiesen; Berufung und Revision wurden zurückgewiesen (Entscheidung des Reichsgerichts vom 19. Juni 1914, Das Recht Bd. 18 S. 567 und Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 854). Der § 10 Abs. 3 des Gesetzes greift nicht Platz; die Abrede ist nicht Bestandteil des Pachtvertrags. Eine Einheitlichkeit des Vertrags mag dann vorliegen, wenn vereinbart wird, daß der Pächter den Wildschaden ersetzen soll; die vorliegende Abrede ist jedoch rechtlich selbständig und hätte auch in einer besonderen Urkunde getroffen werden können, ohne daß dadurch der Jagdpachtvertrag in seinem Bestand angegriffen wäre.

16. Die Jagdpachtverträge und Jagdscheine nach den neuen Versteuerungsvorschriften (St. Hubertus Bd. 30 S. 769). Es werden die in dem preußischen Stempelsteuergesetze vom 30. Juni 1909 enthaltenen, hierher gehörenden Vorschriften zusammengestellt und erläutert.

17. Zum preußischen Jagdpachtstempel. Von Landrichter Dr. Moritz (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 59 S. 161 und 177). Es werden die Bestimmungen des Stempelsteuergesetzes vom 30. Juni 1909, soweit sie den Jagdpachtvertrag betreffen, einer Erörterung unterzogen. Die Streitfrage, ob der vom Pächter zu ersetzende Wildschaden als Nebenleistung anzusehen und ebenfalls zu versteuern ist oder nicht, wird vom Verfasser bejaht, und es wird mitgeteilt, daß regelmäßig die Steuerbehörden den Stempel erheben. Alsdann wird eine Anzahl gerichtlicher Entscheidungen über die Verteilung des Stempels wiedergegeben.

18. In dem 1901 auf zehn Jahre abgeschlossenen Pachtvertrag über eine Gemeindejagd, in den demnächst ein anderer Pächter eintrat, war bestimmt, daß die für die Errichtung des Vertrags erwachsenen Kosten der Pächter übernimmt. Nach Inkrafttreten des neuen Stempeltarifs wurden von der Gemeinde mehrmals Beträge als Nachsteuer bezahlt. Sie verlangte deren Erstattung von dem Pächter. Das Amtsgericht verurteilte ihn, das Landgericht Altona (Wild und Hund Bd. 19 S. 368) wies die Klage ab. Als der Pächter in den Vertrag eintrat, war der Stempel für die ganze Vertragsdauer bezahlt, sonstige Kosten waren durch den Eintritt nicht entstanden, die Parteien konnten

Digitized by Google

damals mit einer Erhöhung des Stempels nicht rechnen. Es kann nicht angenommen werden, daß der Pächter durch seinen Eintritt in den Vertrag sich zur Zahlung irgend welcher nicht vorausgesehener und nicht voraussehbarer Kosten hat verpflichten wollen.

19. Organisation der Jagdpächter (St. Hubertus Bd. 31 S. 520). Es wird der Vorschlag gemacht, daß die Jagdpächter sich zusammenschließen, um sich gegen das Verhalten der Gemeinden zu schützen, die unerfüllbare Bedingungen stellen, übertrieben hohe Pachtzinsen verlangen und zur Hebung der Jagd nichts beitragen.

20. Ein gesetzliches Mittel gegen das Ausschießen der Pachtjagden. Von Dr. Schäfer (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 59 S. 385). Der Jagdpächter darf nach § 581 BGB. die Jagd nur insoweit nutzen, als dies den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht. Überschreitet er diese Grenzen, so kann der Verpächter ihn nach den §§ 550 und 553 abmahnen, auf Unterlassung klagen und den Vertrag kündigen. Schleunige Abhilfe läßt sich durch einstweilige Verfügung erzielen, wobei allerdings die Glaubhaftmachung eines Schadens Schwierigkeiten bereiten wird.

Dazu wird von Nemnich (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 59 S. 541) bemerkt, daß, wenn eine ausgeschossene Jagd übernommen ist, sie nicht in gutem Zustande zurückgegeben zu werden braucht, und daß das Abschießen der ausgesetzten und gehegten Tiere nicht als nicht vertragsmäßiger Gebrauch angesehen werden kann. Das einzige Mittel, das Ausschießen zu verhindern, ist die Festsetzung einer Vertragsstrafe und die Vereinbarung der sofortigen Aufhebung des Pachtvertrags.

IV. Schutz der Jagdberechtigung.

1. Jedes einzelne Mitglied der nicht eine juristische Person bildenden Jagdinteressenten kann zwar nicht aus § 935 ZPO., wohl aber nach § 940 Schutz gegen eine verbotswidrige Ausübung der Jagd durch Hintermänner des Jagdpächters verlangen (Oberlandesgericht Braunschweig vom 19. April 1910, BraunschwZ. Bd. 57 S. 115).

2. Ein Jagdpächter erhob gegen einige Forstbeamte Klage auf Zahlung von Schadensersatz, weil sie ihm und seinen Jagdgästen wiederholt durch Lärmen, Schießen und in anderer Weise das Wild verscheucht hätten; er habe deshalb der an ihn ergangenen Verfügung des Landrats, wegen vorgekommenen Wildschadens Rotwild abzuschießen, nicht nachkommen können. Seinen Schaden berechnete er auf über 1500 ℳ, wovon er einen Teilbetrag von 450 ℳ geltend machte. Gleichzeitig klagte er auf Unterlassung der störenden Handlungen. Die Beamten bestritten die Störung und führten an, sie hätten lediglich ihrer Dienstpflicht gemäß den Jagdschutz ausgeübt. Das Landgericht wies die Klage ab. Während die Sache in der Berufungsinstanz schwebte, erhob die Regierung den Konflikt, der vom Oberverwaltungsgericht am 27. Juni 1911 (LandwMinBl. Bd. 7 S. 262) für unbegründet erklärt wurde. Durch die Beweisaufnahme war festgestellt, daß die Beamten nicht bloß den Jagdschutz ausgeübt, sondern weit darüber hinausgegangen waren.

Digitized by Google

3. Aus einem fiskalischen Forste trat viel Rotwild auf eine benachbarte Dorfjagd aus und wurde von dem Pächter abgeschossen. Der Forstmeister gab einem Förster den Auftrag, den Wechsel des Wildes zu verhüten, worauf dieser mit Klappern und Schüssen das Wild zurückscheuchte. Der Pächter erhob gegen beide Klage auf Unterlassung, worauf die Regierung zu ihren Gunsten den Konflikt erhob. Das Oberverwaltungsgericht (St. Hubertus Bd. 32 S. 269) erklärte den Konflikt für unbegründet. Die Forstbeamten haben die Pflicht, dafür zu sorgen, daß sich der Wildstand in den ihnen unterstellten Bezirken hebt, sie dürfen deshalb übertretendes Wild in den Forst zurückscheuchen. Dagegen sind sie nicht befugt, dem Pächter einer benachbarten Jagd durch ihre Handlungen lediglich Schaden zuzufügen; liegt auch nur die Möglichkeit einer Schadenszufügung vor, so überschreiten sie ihre amtlichen Befugnisse.

4. Besserer Schutz der Forst- und Jagdbeamten gegen das Verbrechertum und der Jagd gegen die Übergriffe moderner Jagdausübung. Von Forstmeister Pelissier (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 1153 und S. 1185). Der Verfasser schildert die großen Gefahren, die der Jagd durch die zahlreichen zur Jagdausübung völlig ungeeigneten Personen erwachsen. Er verlangt eine weit schärfere Prüfung der Persönlichkeiten bei der Erteilung des Jagdscheins und ein nicht zu mildes Vorgehen gegenüber den Wilddieben und sonstigen Jagdschädlingen, namentlich schlägt er die Wiedereinführung der Prügelstrafe vor.

5. Schutz gegen Jagdschinder. Von Wildfreund (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 541). Wer ohne Genehmigung neben dem Jagdpächter die Jagd ausübt, macht sich nach § 292 StGB. strafbar, der Jagdpächter ist Anstifter oder Gehilfe. Gegen ihn kann auch aus § 823 BGB. Klage erhoben werden.

6. Einsprünge. Von Syndikus A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 62). Gegenüber einer Behauptung, das Anlegen von Einsprüngen stelle einen unberechtigten Eingriff in das Jagdrecht dar, wird unter Mitteilung der geschichtlichen Entwickelung der Einsprünge dargelegt, daß heute deren Anlegung nicht nur gesetzlich erlaubt, sondern auch im Interesse der Hebung des Wildstandes wünschenswert ist.

7. Jagdschäden durch Wintersport im bayerischen Flachlande. Von S. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 1059). Es wird untersucht, welche gesetzlichen Bestimmungen dem Jagdbesitzer gegenüber den Schäden zur Seite stehen; der Verfasser kommt zu dem Ergebnisse, daß nur die §§ 903 ff. BGB. über den Schutz des Eigentums in Betracht kommen und der Pächter sich im Vertrage vorsehen muß.

Dazu macht die Schriftleitung einige Bemerkungen.

8. Ausflüglerunfug und Jagdinteresse. Es wird die Frage erörtert, welche gesetzlichen Vorschriften dem Jagdberechtigten zur Verfügung stehen, damit er gegen die zahlreichen Auswüchse im Ausflüglerwesen vorgehen kann (Der Deutsche Jäger Bd. 36 S. 656).

9. Wild und Luftfahrzeuge. Von Friedr. Egli (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 1061). Die ständige Vermehrung der Flugplätze legt die Frage nahe, wer den Schaden trägt, wenn das Wild sich an die Luft-

Digitized by Google

schiffe und Flugzeuge nicht gewöhnt nud auswechselt. Geschädigt werden der Jagdinhaber (Eigenjagdbesitzer und Pächter) und die Gemeinde, die infolge der Störungen einen geringeren Pachtzins erzielt.

10. Maßregeln zur Verhütung von Jagdschäden durch Beerenlesen (Wild und Hund Bd. 20 S. 648). Solche sind Vorschriften über den Beginn und die Beendigung der Beerenlese, die Zahl der Beerensucher, die Beschränkung auf bestimmte Wälder, die Regelung des Verhaltens der Beerensucher, damit das Wild nicht beunruhigt wird. Erforderlich ist auch eine strenge Handhabung der Forst- und Feldstrafgesetze.

11. Eine Elektrizitätsgesellschaft errichtete im Ampertal eine große Elektrizitätsanlage mit zwei Kraftstellen, die durch einen Triebwerkskanal verbunden wurden. Die Auen wurden kahl geschlagen, so daß das Wild seine Unterstände verlor. Bei dem Kanalbau war ein Heer von Arbeitern beschäftigt, das Wild wurde verscheucht. Wegen der Schädigung der Jagd wurde die Gemeinde von ihren Pächtern in Anspruch genommen und verlangte von der Elektrizitätsgesellschaft Erstattung. Das Amtsgericht München wies die Klage ab, weil eine Schadensersatzpflicht nur bei unerlaubten Handlungen bestehe. Auf die Berufung der Gemeinde erklärte das Landgericht München den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Es handelt sich um eine nach § 26 der Gewerbeordnung genehmigte Anlage. Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes ist hier ausgeschlossen, es findet nur Schadensersatz statt, und zwar auch ohne Verschulden, vielmehr genügt die bloße Veranlassung des Schadens.

12. Haftet die Bahn für infolge Funkenflugs verendetes Wild? Von Landgerichtsdirektor Dr. Bitter (Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 17 S. 25). In Preußen findet eine Haftung nicht statt, weil nach § 25 des Gesetzes vom 3. November 1838 die Bahn nur für Schaden an Personen und deren Sachen haftet, das Wild aber keine fremde Sache ist; die Anwendbarkeit der §§ 823 BGB. ist, wie das Reichsgericht in der Entscheidung vom 3. Mai 1906 (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 63 S. 270) ausgesprochen, im Geltungsgebiete des Gesetzes vom 3. November 1838 ausgeschlossen. Will man jedoch die Anwendbarkeit zulassen, so muß der Bahn Vorsatz oder Fahrlässigkeit bewiesen werden, und sie kann den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. antreten.

13. Für eine von einem wildernden Hunde gerissene Ricke ist dem Jagdberechtigten vom Amtsgerichte Dillenburg ein Schadensersatz von 100 ℳ zugesprochen worden. Die Berufung des Hundehalters ist vom Landgerichte Limburg zurückgewiesen (Wild und Hund Bd. 19 S. 1032).

14. Der herumstreifende Jagdhund eines Ingenieurs hatte auf fremdem Jagdgebiet eine Häsin abgewürgt. Der Jagdberechtigte erhob gegen den Eigentümer Klage auf Ersatz des Wertes in Höhe von 30 ℳ; es war zu erkennen, daß die Häsin gesetzt hatte und säugend war. Der Jagdberechtigte rechnete 23,50 ℳ auf die Häsin einschließlich Beförderungs- und Versicherungskosten beim Bezuge von außerhalb, den Rest auf den Satz Junghasen. Der vernommene Sachverständige stützte sich bei Feststellung des Schadens auf die Preise für Hasen, welche von den Mit-

Digitized by Google

gliedern des Allgemeinen Deutschen Jagdschutz-Vereins bei einer bestimmten Firma gezahlt werden müssen. Zu der hier fraglichen Zeit kam eine Häsin einschließlich aller Unkosten auf 18 ℳ zu stehen. Der Satz Junghasen mußte zugrunde gehen. Allerdings hatte der Jagdberechtigte an ihnen kein Eigentum, bei der Größe des Jagdgebiets war aber anzunehmen, daß ein Teil von ihnen hätte erlegt werden können; der sich hieraus ergebende Gewinn war angemessen zu berücksichtigen.

Das Amtsgericht verurteilte den Ingenieur zur Zahlung von 18 ℳ und $^3/_5$ der Kosten, während $^2/_5$ dem Jagdberechtigten auferlegt wurden. Der Ingenieur war nach § 833 BGB. verpflichtet, dem Jagdberechtigten den durch die Tötung der Häsin erwachsenen Schaden zu ersetzen. In dem Betrage von 18 ℳ ist nach Ansicht des Amtsgerichts schon die Bedeutung der Häsin als Zuchttier einbegriffen, da andernfalls nur der Preis als Wildbret, also 3 bis 3,50 ℳ, in Frage kommen könnte. Der Satz Junghasen war schon da, von einem zu erwartenden Gewinn kann also nicht gesprochen werden. Wollte man aber auch annehmen, daß sein Eingehen auf den Hund zurückzuführen ist, so kann doch nur der Gegenwartswert des vorhandenen Bestandes in Frage kommen. Der saugende Junghase hat aber keinen Wert. Der Umstand, daß die Häsin wahrscheinlich noch einen zweiten Satz zur Welt gebracht hätte, ist für die Schadensberechnung unbeachtlich (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 969).

15. Ein Landwirt war angeklagt, auf fremdem Jagdgebiete mindestens ein Reh und 5 Hasen unbefugt erlegt zu haben; er war von der Anklage des Jagdvergehens freigesprochen, weil die Zeugen ihn nicht mit Bestimmtheit als Täter bezeichneten. Der Jagdberechtigte erhob demnächst gegen ihn *Klage auf Schadensersatz* und schob ihm, da er seine Täterschaft bestritt, den *Eid* darüber zu. Diesen Eid verweigerte er und wurde verurteilt. Hierauf erstattete der Jagdberechtigte gegen ihn von neuem Strafanzeige wegen Jagdvergehens, er wurde verurteilt und seine Berufung vom Landgerichte Münster i. W. am 9. Oktober 1914 (Wild und Hund Bd. 20 S. 805) zurückgewiesen, indem die *Feststellung der Täterschaft* auf Grund der Verweigerung des Eides im bürgerlichen Rechtsstreite für ausreichend erachtet wurde.

16. *Kann ein Wilderer auf Schadensersatz verklagt werden?* Von Professor *Carl Dickel* (Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutz-Vereins Bd. 18 S. 286). Die Frage wird bejaht. Nach der Ansicht des Verfassers kann der Jagdberechtigte entweder auf Wiederherstellung des früheren Zustandes durch Aussetzen eines lebenden Stückes Wild oder auf Zahlung eines entsprechenden Geldbetrags klagen.

17. Auf einer Jagd wurde ein Hirsch angeschossen, flüchtete in den angrenzenden Staatswald und verendete dort. Einige Arbeiter fanden ihn und eigneten ihn sich an, das noch brauchbare Wildbret verkauften sie für 22 ℳ und nahmen Geweih und Grandeln an sich. Das Wildbret des ganzen Hirsches hätte 108 ℳ beim Verkaufe gebracht. Die Arbeiter wurden wegen *Wilddiebstahls* bestraft und auf *Herausgabe* und *Schadensersatz* in Höhe von 108 ℳ verklagt. Das Amtsgericht verurteilte zur Herausgabe von Geweih und Grandeln und wies die Ersatzklage ab. Auf die Berufung des Oberförsters verurteilte das Landgericht Kassel sie am 20. Oktober 1911

Digitized by Google

(Wild und Hund Bd. 18 S. 314) zur Zahlung von 22 M. Die Beklagten haben das ausschließliche Aneignungsrecht des Klägers verletzt, sind also nach § 823 Abs. 1 BGB. ersatzpflichtig. Der Kläger kann mindestens das verlangen, was die Beklagten durch den Erlös des Wildbrets erzielt haben.

17. Über das Recht zum Betreten des Waldes. Von Professor Dr. Carl Dickel (Zwinger und Feld Bd. 22 S. 651). In der Abhandlung wird die Ansicht ausgesprochen, daß der Jagdpächter befugt ist, Unberechtigte, die außerhalb eines öffentlichen Weges im Walde betroffen werden, zum Verlassen des Waldes aufzufordern, da durch den Jagdpachtvertrag dem Pächter gewisse Eigentumsbestandteile überlassen sind. Unberechtigte beeinträchtigen die Ruhe des Wildes und die jagdlichen Interessen, sie sind auch durch die Jagd der Gefahr einer Schußverletzung ausgesetzt.

19. Anwendung des neuen Viehseuchengesetzes auf den Wildstand (St. Hubertus Bd. 30 S. 290). Die Abhandlung gibt eine Erläuterung des Viehseuchengesetzes vom 26. Juni 1909 und der dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 7. Dezember 1911, soweit sie auf den Wildstand Bezug haben.

20. Jagdschäden durch Weidevieh. Von J. M. Schweitzer (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 729). Durch das Treiben von Vieh über Wiesen, Acker, Schonungen usw. kann der Jagd großer Schaden zugefügt werden. Der § 368 Ziff. 9 StGB. ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB., es kann hierauf ein Anspruch auf Schadensersatz gestützt werden.

21. Ein Jagdpächter sah eines Abends in seinem Jagdgebiet einen Mann auf etwa 30 Schritt Entfernung auftauchen, der ihm als vorbestrafter Wilderer bekannt war; in der Meinung, dieser lege auf ihn an, gab er auf ihn einen Schuß ab, der ihm durch beide Backen drang. Demnächst sprang er auf ihn zu und entriß ihm eine zerlegbare Schrotflinte und eine geladene Pistole. Der Mann erhob gegen den Jagdpächter Klage auf Schadensersatz mit der Behauptung, er habe nicht die Absicht gehabt, auf den Jagdpächter zu schießen; auch habe er keine Bewegung gemacht, die darauf hindeuten konnte; der Jagdpächter habe deshalb ohne jeden Grund geschossen. Das Landgericht Hannover machte die Abweisung der Klage davon abhängig, daß der Jagdpächter einen Eid leiste, er habe gesehen, daß der Wilddieb auf ihn angelegt habe, und geglaubt, daß er auf ihn schießen werde. Die tägliche Erfahrung lehrt, daß Wilddiebe rücksichtslos von ihrer Waffe Gebrauch machen; der Jäger wird dadurch gezwungen, gleichfalls rücksichtslos gegen den Wilddieb vorzugehen. Trotzdem muß der Jäger in jedem Falle prüfen, ob der Wilddieb wirklich schießen will. Ist der Jäger der Überzeugung gewesen, daß der Wilddieb auf ihn anlegte und schießen wollte, so befand er sich, wenn nicht in Notwehr, doch in einem entschuldbaren Irrtume. Die Berufung des Wilddiebs wurde vom Oberlandesgerichte Celle am 16. Juni 1914 verworfen (Wild und Hund Bd. 20 S. 854).

22. Ersatzpflicht des Militärfiskus für Schädigung der Jagd durch Truppenübungen. Von Professor Dr. Carl Dickel (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 910). Der Verfasser spricht sich für die Ersatzpflicht aus und hält den für ihre Ablehnung von einigen Gerichten geltend gemachten Grund, der Jagdberechtigte sei nicht Eigentümer

Digitized by Google

des Wildes, es liege deshalb kein Schaden im Rechtssinne vor, für unzutreffend. Er meint aber, daß in Preußen wegen der Vorschrift der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 der Rechtsweg nicht zulässig ist, wenigstens nicht über die Höhe der Entschädigung, sondern nur über die Frage der grundsätzlichen Ersatzpflicht.

23. Muß der Militärfiskus für Jagdschäden Ersatz leisten? Von Martin (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 859). Es wird die Frage behandelt, ob der Militärfiskus den Wert einer durch Schrapnellsplitter getöteten Ricke ersetzen muß. Der Verfasser verneint die Frage, weil eine Fahrlässigkeit nicht vorliegt, wenn es unterlassen wird, vor Beginn des Schießens das Wild von dem Schießplatze hinwegzutreiben. Er stellt diesem Falle denjenigen gleich, wenn auf dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke beim Mähen oder andern Feldarbeiten ein Hase oder ein Huhn ums Leben kommt.

24. Muß der Militärfiskus für Jagdschäden Ersatz leisten? Von Bürgermeister Wiersteiner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 432). Bei einem Artillerie-Scharfschießen wurde eine Ricke getroffen, die später einging. Der Antrag des Jagdinhabers auf Ersatz des Schadens mit 30 ℳ wurde abgelehnt, weil nach den Ausführungsbestimmungen des Kriegsministers vom 13. Juli 1898 zum Naturalleistungsgesetz eine Verpflichtung zum Ersatze von Jagdschäden nicht bestehe. Der Verfasser hält diese Ausführungsbestimmung für unzutreffend, weil die Jagdberechtigung als Vermögensrecht durch § 823 BGB. geschützt und durch das Töten der Ricke beeinträchtigt ist.

25. Der Rechtsschutz der Jagdgrenze. Von Staatsanwalt Steiner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 369). Es wird erörtert, welche Handlungen der Jäger vornehmen darf, um Wild aus dem Nachbargebiet über die Grenze zu locken.

26. Da in Preußen die wilden Kaninchen nicht jagdbar sind, macht der Frettierer sich weder eines Jagdvergehens noch einer Übertretung des § 368 Ziff. 10 StGB. schuldig. Indes wird dadurch, daß jemand in einem fremden Jagdgebiet ohne Erlaubnis des Jagdberechtigten wilden Kaninchen nachstellt, die Jagdberechtigung beeinträchtigt und ihre ausschließliche und ungestörte Ausübung gefährdet. Deshalb machen Polizeiverordnungen den Kaninchenfang von der Erlaubnis nicht bloß des Grundstückseigentümers, sondern auch des Jagdberechtigten abhängig. Der Jagdinhaber darf die unzulässige Störung durch den Frettierer abwehren. Zu diesem Zwecke ist ihm auch eine Angriffshandlung nach § 227 BGB. erlaubt, er darf dem Frettierer die Fanggerätschaften und Frettchen wegnehmen. Deshalb befindet er sich dabei in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechtes (Entsch. des Reichsgerichts vom 15. November 1912, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 622; Das Recht Bd. 17 S. 640; Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 46 S. 348; Schultz-Grasso Bd. 10 S. 91).

V. Die wilden Kaninchen.

1. Die den Kaninchenfang verbietenden Polizeiverordnungen und der Eigentumserwerb an wilden Kaninchen. Von Hans Joachim (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 58

Digitized by Google

S. 545). Die Verordnungen sollen das Jagdrecht schützen, sind also rechtsgültig. Zweifelhaft kann aber die Rechtsgültigkeit insoweit sein, als der Grundstückseigentümer in dem freien Tierfange beschränkt wird, z. B. durch die Bestimmung, daß das Fangen für Nichtjagdberechtigte vor Sonnenuntergang und nach Sonnenaufgang verboten ist. Die Polizeiverordnungen fallen nicht unter den § 958 Abs. 2 BGB., sie hindern also nicht den Eigentumserwerb an den Kaninchen.

Dazu bemerkt die Schriftleitung, daß eine Beschränkung der Grundeigentümer beim Kaninchenfange nicht beabsichtigt war, vielmehr sollte ihnen im Kampfe gegen die Karnickel geholfen werden. Sehr schädlich ist die Bestimmung in manchen Verordnungen, daß der Landrat die verweigerte Erlaubnis des Jagdberechtigten oder des Grundeigentümers ergänzen kann.

2. Gegen das Frettierunwesen. Von Justizrat Dr. Lehfeld (Wild und Hund Bd. 20 S. 441). Es werden die Entscheidungen des Kammergerichts und des Reichsgerichts mitgeteilt, die sich mit dem Fange der wilden Kaninchen und die darüber erlassenen Polizeiverordnungen beschäftigen.

3. Die Jagd auf wilde Kaninchen einschließlich des Wildschadens. Von Kammergerichtsrat Dr. Delius (Gesetz und Recht Bd. 13 S. 409). Nach einer Einleitung werden die Polizeiverordnungen, betreffend das Betreten fremder Grundstücke zum Zwecke des Kaninchenfanges, und der Ersatz des durch Kaninchen angerichteten Schadens, besprochen. Der Verfasser bezweifelt die Rechtsgültigkeit der in den Pachtvertrag über einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk aufgenommenen Bestimmung, daß der Jagdpächter den Kaninchenschaden zu erstatten hat. Zum Schlusse wird ein Muster für eine Polizeiverordnung gegeben.

4. In der Verordnung des Regierungspräsidenten zu Cöln vom 5. Mai 1909 ist bestimmt, daß zum Betreten fremder Grundstücke zwecks Fangens wilder Kaninchen die Erlaubnis des Grundeigentümers und des Jagdpächters erforderlich ist, und daß dieser Erlaubnis der Grundeigentümer, der Pächter und sonstige Nutzungsberechtigte nicht bedürfen. Ein Gericht hatte angenommen, daß zu den Nutzungsberechtigten auch derjenige gehöre, dem vom Eigentümer die Kaninchennutzung übertragen sei. Dies ist vom Kammergericht in der Entscheidung vom 27. Juni 1912 (Wild und Hund Bd. 18 S. 585, Bd. 19 S. 868; Schultz-Grassо Bd. 9 S. 288; Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 1146) für irrtümlich erklärt worden. Die Kaninchen sind herrenlos und gehören nicht zu den Früchten des Grundstücks, der Eigentümer kann die Nutzung an ihnen nicht übertragen. Aus diesem Grunde greift auch die Verordnung nicht in ein Privatrecht des Grundeigentümers ein.

5. Die Polizeiverordnung des Oberpräsidenten von Sachsen vom 29. April 1904 bestimmt, daß derjenige, der fremde Grundstücke zum Zwecke des Fangens wilder Kaninchen betritt, außer der Zustimmung des Jagdberechtigten einer Erlaubnis des Eigentümers oder Nutznießers des Grundstücks bedarf. Ein Arbeiter war von einem Grundeigentümer herangeholt, und beide hatten ohne Zustimmung des Jagdberechtigten auf dem Grundstücke wilden Kaninchen nachgestellt. Den Arbeiter hatte die Strafkammer

Digitized by Google

von der Anklage der Zuwiderhandlung gegen die Polizeiverordnung freigesprochen, weil weder der Grundeigentümer noch ein von ihm beauftragter Dritter der Zustimmung des Jagdberechtigten bedürfe. Dies ist irrig. Das Grundstück ist für den Arbeiter ein fremdes gewesen, auch wenn er es auf die Aufforderung des Eigentümers hin betreten hat (Kammergericht vom 22. April 1912, Selbstverwaltung Bd. 39 S. 356, Das Recht Bd. 16 S. 359).

6. Der Pächter eines Gutes hatte zwei Personen beauftragt, auf dem Gute wilde Kaninchen zu jagen; er war bei den Jagden anwesend. Alle drei wurden angeklagt, den § 2 der Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten von Potsdam vom 4. Juni 1902 übertreten zu haben, und zwar der Pächter als Anstifter; einen Erlaubnisschein des Gutseigentümers besaßen die beiden Personen nicht. Sie wurden verurteilt, ihre Revision wurde vom Kammergericht am 8. Januar 1912 (Schultz-Grasso Bd. 9 S. 286; Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 244) zurückgewiesen. Für die beiden Personen war das Grundstück ein fremdes, da sie weder Eigentum daran hatten noch die Nutzungen daraus zogen. Auf den § 228 BGB. konnten die Angeklagten sich nicht berufen, da diese Vorschrift keinen Schuldausschließungsgrund gegenüber öffentlichrechtlichen, auf polizeilichen Gesichtspunkten beruhenden Verboten bildet (vgl. Kammergericht vom 11. November 1909, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 15 S. 148). Privatrechte müssen hinter den polizeilichen Gesichtspunkten zurücktreten.

7. Bestimmt eine Polizeiverordnung, daß zum Betreten des Grundstücks die zum Kaninchenfange mitgenommenen Familienangehörigen, Dienstboten oder sonstigen Angestellten des Eigentümers, Pächters oder Nutznießers des Grundstücks ohne schriftliche Genehmigung des Jagdberechtigten befugt sind, so sind unter den Angestellten nur solche Personen zu verstehen, die, ohne Dienstboten zu sein, zum Eigentümer usw. in einem durch einen Dienstvertrag begründeten Abhängigkeitsverhältnisse stehen. Ein solches Verhältnis liegt nicht vor, wenn jemand sein Frettchen nebst Netzen zum Fangen von Kaninchen dem Grundstückseigentümer leiht, ihn im Fangen von Kaninchen unterrichtet und das Fangen beaufsichtigt. Alsdann ist Erlaubnis notwendig. Gleichgültig ist es, ob das Fangen der Kaninchen im eigenen Interesse oder in dem des Grundstückseigentümers erfolgte (Kammergericht vom 18. September 1911, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 33 S. 463, Das Recht Bd. 16 S. 171, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 133).

8. Ein Forstgehilfe traf auf einem Dienstgange mehrere Personen, die mit einer Anzahl getöteter Kaninchen vom Felde heimkehrten. Da er annahm, daß die Kaninchen dem Verbote zuwider durch Frettieren oder Totschlagen erbeutet seien, forderte er die Leute auf, ihm die Kaninchen auszuliefern, und nahm dem einen ein Kaninchen weg. Es kam zum Handgemenge, wobei das Gewehr des Forstgehilfen losging und eine in der Nähe stehende Dienstmagd von einer vollen Schrotladung in den Unterleib getroffen wurde; sie trug schwere dauernde Verletzungen davon. Der Forstgehilfe wurde wegen fahrlässiger Körperverletzung angeklagt. Er verteidigte sich damit, daß er seine Gegner durch das Spannen des Hahnes

Digitized by Google

einschüchtern wollte und das Gewehr nur zu seiner Verteidigung angelegt habe; mit demjenigen Manne, dem er das Kaninchen weggenommen, habe er erst einige Tage vorher einen Zusammenstoß gehabt. Die Strafkammer nahm an, von seiner Waffe habe er nur im Falle der Not Gebrauch machen dürfen, ein solcher Fall habe nicht vorgelegen; die Kaninchen habe er nicht wegnehmen dürfen. Mit der Schußwaffe sei er sehr leichtsinnig umgegangen. Deshalb wurde er verurteilt. Auf seine Revision hob das Reichsgericht am 12. Mai 1914 (Der Deutsche Jäger Bd. 36 S. 516) das Urteil auf, weil die Frage, ob der Forstgehilfe nicht in vermeintlicher Notwehr oder in entschuldbarem Irrtum über seine Befugnis hinaus gehandelt habe, nicht geprüft sei.

9. Ein Jagdaufseher traf einen Mann, wie dieser zusammen mit einem Begleiter mittels Frettchen auf wilde Kaninchen Jagd machte. Der Aufseher nahm die Netze und die Frettchen weg, wobei ihm der Mann mit Gewalt Widerstand leistete. Die Verurteilung des Mannes wurde vom Reichsgericht am 15. November 1912 (St. Hubertus Bd. 32 S. 3, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 993) für gerechtfertigt erklärt. Der Aufseher brauchte sich durch Vorzeigung eines Abzeichens oder einer Urkunde nicht auszuweisen; es genügt, daß der Täter weiß oder damit rechnet, die Person, der er Widerstand leistet, sei vom Jagdberechtigten zum Aufseher bestellt. Im vorliegenden Falle hatte der Aufseher sich dem Angeklagten gegenüber als solchen bezeichnet, was vom Angeklagten nicht bezweifelt wurde. Das Recht zur Wegnahme der Netze und Frettchen folgt nicht aus einer Befugnis zur Pfändung, denn eine Privatpfändung gibt es nicht mehr, auch nicht aus § 229 BGB. oder § 94 StPO. oder aus der nach § 127 StPO. jedermann zustehenden Befugnis zur vorläufigen Festnahme, wohl aber aus § 227 BGB. Allerdings ist das wilde Kaninchen in Preußen nicht jagdbar, und der Angeklagte hatte sich weder nach § 292 noch nach § 368 Ziff. 10 StGB. vergangen, wohl aber hatte er dadurch, daß er auf fremdem Jagdgebiet ohne Erlaubnis des Jagdberechtigten wilden Kaninchen nachstellte, dessen Jagdrecht beeinträchtigt und seine ausschließliche und ungestörte Ausübung gefährdet, also einen unzulässigen Eingriff in die Vermögensrechte des Jagdinhabers begangen, den dieser abwehren durfte. Der Jagdaufseher befand sich also in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes.

VI. Sonntagsheiligung. Treibjagd.

1. Das Jagen an Sonntagen (Wild und Hund Bd. 20 S. 549). Der Jagdklub Mannheim hält die gerichtlichen Entscheidungen für unrichtig, nach denen das Buschieren, die Streife und die Suche unter das Sonntagsverbot fallen, denn sie sind eine stille Jagd, während das Verbot nur die geräuschvollen Jagden treffen will, übrigens zahlreiche Veranstaltungen an Sonntagen, wie Pferde- und Radrennen, Fußballkämpfe usw., weit mehr allgemeines Geräusch verursachen als die Treibjagden.

2. Die Jagd an Sonn- und Festtagen in der Rheinprovinz. Von B. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 1173). Es werden die Bestimmungen der Oberpräsidialverordnung vom 22. November 1907 er-

Digitized by Google

läutert, namentlich wird darauf hingewiesen, daß Meinungsverschiedenheiten darüber entstanden sind, ob und in welchem Umfang am Allerheiligen-Tage die Jagd in der Rheinprovinz ausgeübt werden darf.

3. Die Rechtsprechung über den Begriff Treibjagd. Von Justizrat Dr. Lehfeld (Wild und Hund Bd. 18 S. 865, 887, 908). Es werden sehr ausführlich mehrere gerichtliche Entscheidungen mitgeteilt, nämlich eine des Kammergerichts vom 3. Juni 1912, vom 21. Mai 1908 (Jahrbuch des Kammergerichts Bd. 36 S. C 69) und vom 24. Juni 1901 (Bd. 22 S. C 78). Das erstere Urteil wird besprochen und ihm ein Urteil des Bayerischen Obersten Landesgerichts gegenübergestellt.

4. Zur Treibjagd genügt es, wenn das Wild den Jägern von anderen Personen zugetrieben wird. Ob diese Personen ursprünglich zu anderen Zwecken als zu Treiberdiensten mitgenommen sind, ist unerheblich (Kammergericht vom 21. Oktober 1912, Das Recht Bd. 17 S. 474).

5. Nach § 13 der Polizeiverordnung des Oberpräsidenten von Ostpreußen vom 7. Dezember 1896 sind Hetz- und Treibjagden an Sonn- und Feiertagen unbedingt, sonstiges Jagen während der Zeit des Hauptgottesdienstes untersagt. Darauf, ob jemand in seinen religiösen Gefühlen verletzt ist, kommt es nicht an, vielmehr genügt es, wenn die Jagdausübung an sich geeignet ist, die Sonntagsfeier im allgemeinen zu stören und das religiöse Gefühl zu verletzen. Dies ist bei Treibjagden stets, bei sonstigem Jagen während der Zeit des Hauptgottesdienstes der Fall (Kammergericht vom 21. November 1912, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 126, Das Recht Bd. 17 S. 640).

6. An einem Sonntage wurde eine Jagd vorgenommen, an welcher vier Schützen teilnahmen; diese gingen in einer Linie, zwischen ihnen liefen Treiber, welche Stöcke trugen und das erlegte Wild aufnahmen. Der Veranstalter wurde wegen Übertretung einer Polizeiverordnung über die Sonntagsheiligung angeklagt und verurteilt, seine Revision wurde vom Kammergericht (Entsch. vom 3. Juni 1912, Selbstverwaltung Bd. 39 S. 506, Das Recht Bd. 16 S. 503, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 284, St. Hubertus Bd. 30 S. 459) verworfen. Für eine Treibjagd sind nicht eine Kette Schützen und eine Kette Treiber erforderlich, vielmehr liegt eine solche auch dann vor, wenn Schützen und Treiber eine Kette bilden. Es genügt, wenn von den Treibern das Wild aufgescheucht und den Jägern zum Schusse gebracht wird.

7. In Bayern veranstaltete ein Jagdpächter an mehreren Sonntagen sogenannte Kesseljagden. Einige Male nahmen 8 bis 10 Schützen daran teil, einmal 20 Schützen. Immer liefen sämtliche Schützen in einem Halbkreis aus und schlossen sich dann in einem Kreise zusammen. Treiber wurden nicht verwendet, das erlegte Wild wurde von einigen Personen getragen. Hunde waren dabei, wurden aber nur losgelassen, um angeschossenes Wild zu fangen. Die Jagden begannen jedesmal nach dem Schlusse des vormittägigen Gottesdienstes. Sie wurden von einigen Bewohnern des Dorfes als Störung der Sonntagsheiligung empfunden, und gegen den Jagdpächter wurde Anklage wegen Übertretung der Verordnung vom 21. Mai 1897 erhoben. Das Schöffengericht sprach ihn frei, die Strafkammer verurteilte ihn,

Digitized by Google

weil größere Menschenansammlungen stattgefunden hatten, wodurch in der Gegend Unruhe und Störung hervorgerufen war. Das Bayerische Oberste Landesgericht sprach ihn am 9. Juli 1912 (Der Deutsche Jäger Bd. 34 S. 628, Reger Bd. 33 S. 483) frei. Zur Treibjagd gehören nicht bloß Jäger, sondern auch Treiber, das Wild muß den Schützen zugetrieben werden, wobei auch Hunde verwendet werden können. Die Jagd verliert nicht den Charakter der Treibjagd, wenn die Treiber Jagdausrüstung haben. Wird aber das Wild nicht durch den als Treiber tätigen Jäger rege gemacht, sondern durch die Ausübung der Jagd selbst, so ist das keine Treibjagd, sondern eine Gesellschaftsjagd. Auch die Verwendung von Hunden macht eine Jagd nicht zur Treibjagd, wenn die Hunde nicht das Wild aufscheuchen, sondern nur angeschossenes Wild fangen. In anderen Bundesstaaten sind die Gesetze zum Schutze der Sonntagsruhe deshalb erlassen, damit nicht die Sonntage zur Arbeit ausgenutzt und nicht Personen des Arbeiterstandes zu Treibern herangezogen werden; es soll der mit dem Treiben verbundene Lärm unterbleiben. Hiernach fallen Riegel- und Kesseljagden in kleinerem Umfange nicht unter den Begriff Treibjagd.

8. Eine Treibjagd liegt nicht nur dann vor, wenn Jäger und Treiber auf entgegengesetzten Seiten stehen, sondern ganz allgemein dann, wenn das Wild den Schützen von anderen Personen durch Aufscheuchen zum Schusse gebracht wird, mögen diese Personen auch mit den Schützen eine Kette bilden. Ist in einer Polizeiverordnung das Jagen während des Hauptgottesdienstes verboten und ist als Zeit des Hauptgottesdienstes diejenige bezeichnet, die auf Grund des § 105b der Gewerbeordnung als die durch den Gottesdienst bedingte Arbeitspause festgesetzt ist, so kann eine Verurteilung nur stattfinden, wenn eine solche Festsetzung stattgefunden hat und in dieser Zeit die Jagd ausgeübt ist. Darauf, ob wirklich in dieser Zeit Gottesdienst stattfand, kommt es nicht an (Kammergericht vom 12. Juni 1913, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 251, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 878).

9 In Bayern ist das Abhalten von Treibjagden verboten: an Sonn- und Feiertagen durch § 3 der Verordnung vom 21. Mai 1897 und in den Monaten April, Mai und Juni durch § 12 der Verordnung vom 6. Juni 1909. Das Riegeln ist eine verfeinerte Treibjagd; wird es von 6 Schützen und zwei Treibern vorgenommen, so wird die Heiligkeit des Sonntags nicht gestört, wohl aber wird im April bis Juni, also in der Setz- und Brütezeit, das Wild erheblich beunruhigt, und das soll gerade durch die Verordnung vom 6. Juni 1909 verhindert werden. Im Sinne dieser Verordnung, die also einen ganz anderen Zweck hat, als die Verordnung vom 21. Mai 1897, ist der Begriff Treibjagd in seinem weitesten Sinne aufzufassen (Landgericht Passau vom 29. Dezember 1911, Der Deutsche Jäger Bd. 34 S. 81). Das Oberste Landesgericht war jedoch der Ansicht, daß das Riegeln keine Treibjagd im Sinne der Verordnung vom 6. Juni 1909 ist (Bayerisches Oberstes Landesgericht vom 24. Februar 1912, BayZ. Bd. 8 S. 242, Der Deutsche Jäger Bd. 34 S. 234, BayObLGSt. Bd. 12 S. 76, Reger Bd. 32 S. 516).

Digitized by Google

VII. Versicherungspflicht im Jagdbetriebe.

1. Ein von einer Gemeinde angestellter Waldschütz erlitt einen Unfall, als er auf Wunsch eines Jagdpächters das Gerät zum Ausgraben eines Fuchsbaues herbeiholte. Die Berufsgenossenschaft lehnte die Gewährung einer Rente ab, weil der Waldschütz im Dienste des Jagdpächters und nicht der Gemeinde gestanden, als er verunglückte. Das Reichsversicherungsamt sprach ihm jedoch durch Entscheidung vom 28. Mai 1913 (Schultz-Grasso Bd. 10 S. 283, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 6 S. 463) die Rente zu. Ihm war von der Gemeinde zur Pflicht gemacht worden, den Jagdpächtern in jeder Weise gefällig zu sein, er hat also die Tätigkeit für den Jagdpächter im Einverständnisse mit der Gemeinde ausgeübt.

2. Ein Weinhändler fragte eines Sonntags seinen Küfer, ob er ihm am Nachmittag auf der Jagd Rebhühner tragen helfen wolle. Der Küfer sagte zu und wurde von seinem Dienstherrn auf der Jagd angeschossen und verletzt. Er erhob Klage auf Schadenersatz. Die beiden ersten Instanzen erachteten den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt und waren der Ansicht, daß das Gewerbeunfallversicherungsgesetz nicht anwendbar sei; denn dessen § 13 setze voraus, daß die im Nebenbetriebe verwendeten Personen ständig beschäftigt seien, was hier nicht zutreffe, da sonst der Weinhändler seiner Kutscher zur Jagd zugezogen und nur wegen dessen Abwesenheit sich an den Küfer als die erste beste Person gewendet habe; dieser sei zu der Arbeit nicht verpflichtet gewesen und deshalb erst besagt, er habe einen dienstfreien Sonntag geopfert. Die Revision des Weinhändlers wurde vom Reichsgericht durch Entscheidung vom 23. Januar 1912 (Der Weidmann Bd. 43 S. 86, Das Recht Bd. 16 Nr. 8/18) verworfen.

3. Der Kutscher eines Baumeisters war von ihm beauftragt, ihn ins Jagdgebiet zu fahren, die Pferde zu versorgen und zu beaufsichtigen, auch die Hunde ins Jagdgebiet zu bringen und an bestimmter Stelle loszulassen, dann in ein Gasthaus zu den Pferden zurückzukehren. Im Verlaufe der Jagd wurde er von einer Kugel tödlich getroffen. Der Anspruch der Hinterbliebenen auf Unfallrente wurde zurückgewiesen, weil der Kutscher eigenmächtig sich ins Jagdgebiet begeben hatte. Dagegen billigte das Reichsversicherungsamt am 9. Oktober 1913 (Der Weidmann Bd. 45 S. 611) ihnen die Rente zu, weil in Wirklichkeit ein Befehl an den Kutscher, ins Gasthaus zurückzukehren, nicht ergangen war, er also nicht bewußt auftragswidrig gehandelt hatte, als er im Jagdgebiete blieb. Er war also zu Diensten bei der Jagd herangezogen, als er den Schuß erhielt.

4. Ein Waldarbeiter ging mit seinem Vater, einem Forstaufseher, in einer dessen Dienstherrn gehörenden Waldabteilung auf die Jagd (Anstand auf Hasen) und wurde dort von seinem Vater durch einen zufällig losgehenden Schuß am rechten Auge verletzt. Sein Anspruch auf Unfallentschädigung ist vom bayerischen Landesversicherungsamt (Entsch. vom 11. März 1913, Reger Bd. 34 S. 491) als berechtigt anerkannt. Er war von der Gutsverwaltung zum Holzfällen, zu Kulturarbeiten und Waldwegbauten angenommen und übte auch mit seinem Vater und bei dessen Verhinderung als sein Vertreter den Forst- und Jagdschutz aus; er besaß eine Jagdkarte und übte mit seinem

Digitized by Google

Vater und neben ihm die Jagd aus. Die Jagd bildete einen Nebenbetrieb des landwirtschaftlichen Betriebs des Gutes, es lag also ein Betriebsunfall vor.

5. Ein Wirtschaftsinspektor erlitt beim Abschießen von Kaninchen auf dem Gelände seines Dienstherrn eine Knieverletzung. Der Dienstherr meldete den Unfall bei der Berufsgenossenschaft an, diese billigte dem Inspektor 25 v. H. Rente zu. Der Inspektor widersprach der Rentenbewilligung, weil er den Dienstherrn zivilrechtlich auf Schadensersatz verklagen und dadurch eine höhere Rente erzielen wollte. Vom Reichsversicherungsamt ist am 6. Februar 1914 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 350) das Vorliegen eines Betriebsunfalls bejaht. Beim Abschusse der Kaninchen handelte es sich um eine dem landwirtschaftlichen Betriebe zuzurechnende Veranstaltung, die Jagd war auf den Abschuß kulturschädlicher Tiere gerichtet, diente also dem landwirtschaftlichen Interesse und gehörte deshalb zu den Dienstobliegenheiten des Inspektors. Unerheblich war es, daß dieser bei der Jagd hauptsächlich sein Vergnügen im Auge gehabt.

6. Die jagd- und forstwirtschaftliche Krankenversicherung während des Kriegs (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 262). Es werden das Gesetz vom 4. August 1914, betreffend die Sicherung der Leistungsfähigkeit der Krankenkassen während des Krieges und die Krankenversicherung der zum Kriegsdienst eingezogenen versicherungspflichtigen Angehörigen des Jagd- und Forstberufs, besprochen.

VIII. Das Töten wildernder Hunde und Katzen.

1. Die Befugnis des Jagdberechtigten zur Tötung von Hunden in Schleswig-Holstein. Von Justizrat Dr. Lehfeld (Wild und Hund Bd. 19 S. 789). Es wird eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Kiel vom 6. Februar 1911 mitgeteilt. Ein Gutsbesitzer hatte den Vorstehhund eines staatlichen Forstaufsehers erschossen und war von diesem auf Schadensersatz in Anspruch genommen, und zwar in Höhe von 500 ℳ, weil der Hund nur auf kurze Zeit von der Frau des Beamten herausgelassen und, als er den Gutsbesitzer schießen hörte, auf dessen Jagd gelaufen sei; er habe aber nicht gewildert. Der Gutsbesitzer wendete ein, der Hund habe zusammen mit einem Teckel auf seinem Jagdgebiete herumgejagt, sie hätten einen Hasen oder ein Kaninchen aufgestöbert; durch Pfeifen und blinde Schüsse hätten die Hunde sich nicht vom Verfolgen des Tieres abhalten lassen, er sei deshalb zum Schießen gezwungen gewesen. Der erschossene Hund sei höchstens 100 ℳ wert gewesen. Das Landgericht verurteilte den Gutsbesitzer. Das Oberlandesgericht wies die Klage in Höhe von einem Viertel des geforderten Betrags ab. Die §§ 172, 173 der schleswig-holsteinischen Forst- und Jagdordnung vom 2. Juli 1784 in Verbindung mit § 18 des Hundepatents vom 20. März 1807 geben das Tötungsrecht nur den Königlichen Forst- und Jagdschutzbeamten, nicht aber den Jagdberechtigten; auch ein Gewohnheitsrecht hat sich in Schleswig-Holstein nicht gebildet. Aus § 228 BGB. kann der Gutsbesitzer das Tötungsrecht nicht herleiten, da auch dann, wenn der Hund nur einen Wert von 100 ℳ gehabt, der durch seine Tötung verursachte Schaden außer Verhältnis stand zu der Gefahr, die der Gutsbesitzer

Digitized by Google

durch die Tötung des Hundes abwenden wollte. Der Hund hatte nicht gewildert, denn dazu gehört ein Hetzen des Wildes in der Absicht, es zu erbeuten. Ein gelegentliches Hochbringen eines Stückes Wild gefährdet den Wildstand nicht. Wenn aber auch der Hund einen Hasen oder ein Kaninchen gehetzt hat, so war der dadurch drohende Schaden weit geringer als der durch das Töten des Hundes verursachte. Ob der Gutsbesitzer das Tier als Jagdhund erkannt hat, ist für den § 228 unerheblich. Dieser Umstand kommt aber bei der Prüfung der Frage in Betracht, welchen Wert der Hund hatte, und wie groß der durch sein Töten verursachte Schaden war. Der Gutsbesitzer, der seit Jahren die Jagd ausübt, hätte mit einiger Aufmerksamkeit einen Jagdhund erkennen können. Der Forstaufseher hat aber an der Entstehung des Schadens mitgewirkt, indem er die Hunde nicht genügend beaufsichtigt hat. Da er längere Zeit von Hause abwesend war, mußte er mit der Möglichkeit rechnen, daß die Hunde unbeaufsichtigt ins Freie und auf das anstoßende Jagdgebiet des Gutsbesitzers gelangen könnten, dort hetzen und erschossen werden würden. Bei seinem Fortgehen von Hause hätte er genaue Anweisungen über die Beaufsichtigung der Hunde geben müssen. Dadurch, daß er dies unterlassen, hat er ein Mitverschulden im Sinne des § 254 BGB. begangen. Dieses Mitverschulden war aber geringer als das des Gutsbesitzers, es ist vom Gericht auf ein Viertel bemessen worden.

2. In den zum ehemaligen Departement Saar gehörigen Kantonen Bernkastel und Rhauen, insbesondere im Amtsgerichtsbezirke Rhauen, gilt weder die Verordnung der österreichisch-bayerischen Landesadministrationskommission vom 21. September 1815 noch die Verordnung des Generalgouverneurs vom Nieder- und Mittelrhein vom 18. August 1814. Diese Kantone sind am 5. April 1815 von Preußen in Besitz genommen und mit den Generalgouvernements vom Nieder- und Mittelrhein vereinigt, die Verordnung vom 18. August 1814 ist aber auf sie nicht ausgedehnt. Deshalb gilt hier das Allgemeine Landrecht (Oberverwaltungsgericht vom 23. Juni 1913, Das Recht Bd. 18 S. 401).

3. Ein Jagdpächter hatte zwei erlegte Rehe im Freien an einem Baume aufgehängt, um sie auslüften zu lassen. Das Gehöft, auf dem dies geschah, war rings von Gebäuden und hohen Zäunen umschlossen, die Rehe waren mittels einer Leine ziemlich hoch befestigt. Trotzdem war am andern Morgen das Wildbret des einen Rehes von einem Hunde erheblich angeschnitten. Es wurde festgestellt, daß ein großer Hund die Umfriedigung übersprungen und das Wildbret angeschnitten hatte. Um die Wiederholung dieses Vorkommnisses zu verhindern, tat der Jagdpächter in die Reste der beiden Rehkeulen Strychnin und ließ sie an dem Baume hängen. In der folgenden Nacht kam der Hund wieder, fraß von dem vergifteten Wildbret und verendete daran. Der Jagdpächter wurde wegen Sachbeschädigung angeklagt und vom Schöffengerichte verurteilt, weil das Gehöft außerhalb des Jagdbezirkes liege und das Töten eines wildernden Hundes nur auf dem Jagdbezirke zulässig sei. Das Landgericht Meseritz sprach am 17. Oktober 1913 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 941) den Jagdpächter frei. Nach § 32 des Publikandums vom 1. März 1794 ist auch der Jagdberechtigte zur Ausübung des Tötungs-

Digitized by Google

rechts befugt. Dieses Tötungsrecht beschränkt sich allerdings auf den Jagdbezirk, da nur hier eine Gefährdung des Wildstandes möglich ist. Dem Angeklagten steht aber der § 228 BGB. zur Seite; er war berechtigt, sich gegen eine Schadenszufügung zu wehren und hatte es nicht nötig, die Rehe vom Hofe wegzunehmen. Darauf, daß fremde Hunde über den Zaun kommen könnten, brauchte er keine Rücksicht zu nehmen. Die Auslegung von Gift bei dem aufgehängten Wildbrete war nach Lage der Sache durchaus zweckmäßig. Der getötete Hund hatte keinen erheblichen Wert, er war als Wach- und Hofhund unbrauchbar, da er sich die Nächte über umhertrieb; als Jagdhund kam er nicht in Betracht. Derartige, nur zum Vergnügen gehaltene und zu einer praktischen Benutzung unbrauchbare Hunde sind ganz gering zu bewerten. Der Wert des beschädigten Rehes war weit höher.

4. Ein Jagdaufseher befand sich in seinem Schutzgebiet, um auf Schlingensteller aufzupassen. Plötzlich tauchte ein Dobermannpinscher vor ihm auf, der einen Junghasen hetzte. Der Jagdaufseher schoß auf ihn und traf ihn an einem Vorderbein. Der Hund schleppte sich eine Strecke weg und blieb an einem Baume liegen. Nach einer Weile kam der Jagdaufseher hinzu und tötete ihn durch einen Schuß. Er wurde wegen Sachbeschädigung angeklagt und vom Schöffengerichte verurteilt, vom Landgerichte Magdeburg jedoch am 22. Juli 1912 (Selbstverwaltung Bd. 39 S. 646) freigesprochen. Zur Tötung des Hundes war er gemäß §§ 64 ff. II 16 des Allgemeinen Landrechts befugt, weil das Tier zu den sog. gemeinen Hunden gehörte, ungeknüppelt war und einen Hasen hetzte. Fraglich war nur, ob er den Fangschuß abgehen durfte. Dies ist zu bejahen, da der Hund schon von dem ersten Schusse eine tödliche Verletzung hatte. Mindestens konnte er ihn für tödlich verletzt halten, denn nach dem ersten Schusse war der Hund weggekrochen und hatte sich eine Weile bei einem Manne aufgehalten, der sich dann entfernte. Der Jagdaufseher konnte glauben, daß es der Eigentümer des Hundes sei, und daß dieser den Hund sich selbst überlassen hätte, weil er der Ansicht gewesen, er könne das Tier nicht mehr am Leben erhalten. Der Jagdaufseher beendigte mit dem Schusse nur den Todeskampf des Hundes. Auch wegen Schießens an von Menschen besuchten Orten (§ 368 Ziff. 7 StGB.) konnte er nicht verurteilt werden, denn zu der Zeit, als er den Schuß abgab, war weit und breit kein Mensch zu sehen.

5. Das schwedische Patent vom 13. Juli 1729, nach dem das Erschießen wildernder Hunde gestattet ist, hat für Neuvorpommern und Rügen noch Gültigkeit (Landgericht Greifswald vom 5. April 1911, PosMSchr. Bd. 14 S. 119).

6. Ein Jagdhüter hatte auf seinem Jagdgebiet einen Brackenbastard des Pächters des benachbarten Jagdgebiets erschossen, als das Tier sich 800 Meter von der Grenze befand. Der Eigentümer klagte auf Zahlung von 100 ℳ Schadensersatz mit der Behauptung, daß der Hund nicht gewildert habe. Der Jagdhüter behauptete gewohnheitsmäßiges Wildern des Hundes und machte durch Widerklage einen Anspruch auf Schadensersatz wegen des Wilderns in Höhe von 300 ℳ geltend, der ihm von seinen Dienstherrn abgetreten war. Durch die Beweisaufnahme wurde festgestellt, daß der

Digitized by Google

Hund gewohnheitsmäßig hetzte, und daß der Eigentümer wiederholt von den Jagdnachbaren gewarnt war. Das Amtsgericht verurteilte den Jagdhüter zur Zahlung der 100 ℳ, ebenso den Eigentümer des Hundes zur Zahlung der 300 ℳ. Beide Parteien legten Berufung ein. Auf die des Jagdhüters wurde die Klage wegen der 100 ℳ abgewiesen, die Berufung des Hundeeigentümers wegen der 300 ℳ wurde zurückgewiesen, der Hundeeigentümer hatte sämtliche Kosten zu tragen. Der erschossene Hund war weder als Wach- noch als Jagdhund zu gebrauchen. Die Jagdpächter durften überhaupt keine Ricken und in den drei ersten Jahren keine Böcke schießen, der Pachtzins war sehr hoch, das einzelne Stück Wild deshalb sehr teuer. Der Hund hatte gewohnheitsmäßig gehetzt, Birkwild und Hasen gescheucht, der durch ihn angerichtete Schaden betrug mindestens 300 ℳ (Landgericht Elberfeld vom 30. Mai 1913, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 559).

7. Ein Jäger hatte zwei wildernde Hunde erschossen und wurde auf Ersatz ihres Wertes verklagt. Vorschriften über das Töten von Hunden gab es dort nicht, es kam also darauf an, in welchem Verhältnisse der durch die Hunde drohende Schaden zu ihrem Werte stand (§ 228 BGB.). Die Berechnung geschah folgendermaßen: Der dem jungen Wilde zugefügte Schaden ist nicht sehr groß, es kann sich gut auswachsen und auch aus anderen Gründen eingehen. In Betracht kommt hauptsächlich die Vereitelung des Anstandes. Bei einem Pachtzinse von 1800 ℳ und einem Wildbreterlöse von 600 bis 900 ℳ kommt bei einem Abschusse von 10 bis 12 guten Böcken auf das Jagdvergnügen für das Erlegen eines Bockes ein Betrag von 100 ℳ. In den weitaus meisten Fällen ist aber der Birschgang ergebnislos. Wird nun die Länge der Jagdzeit, die Ausdehnung des Jagdgebiets, die Zahl der Jäger und die Zahl der erlegten Böcke berücksichtigt, so ist der jagdliche Wert des einzelnen Anstandes auf 4 bis 5 ℳ zu bemessen (Wild und Hund Bd. 18 S. 281).

8. Ein Forstbeamter erschoß in einem Damwildbezirke bei Braunfels (Rheinprovinz) zwei einem Mühlenbesitzer gehörige Hunde, als sie ein Rudel Damwild jagten. Der Besitzer erhob Klage auf Ersatz des Wertes, wurde aber damit abgewiesen. Der Beamte war sowohl nach der gräflich Solms-Braunfelsschen Verordnung vom 18. März 1724 als auch nach § 228 BGB. zur Tötung der Hunde berechtigt. Die Tiere hatten schon früher im Parke gehetzt, ihr Herr war vergebens ersucht worden, sie davon abzuhalten, es war deshalb anzunehmen, daß sie auch künftig hetzen würden. Zu berücksichtigen ist sowohl der früher angerichtete als auch der künftige Schaden. Durch das Hetzen wird das Wild beunruhigt und geängstigt, beschlagenes Wild kann verwerfen, aus dem Tierparke wird es verjagt und kommt nicht mehr zurück oder beschädigt sich. Häufig wird es auch von den Hunden gerissen. Ein anderes Mittel als das Schießen stand dem Beamten nicht zu Gebote; eine einstweilige Verfügung brauchte er nicht abzuwarten (St. Hubertus Bd. 30 S. 445).

9. Ein Oberförster im Regierungsbezirke Trier hatte im Forste einen an ihm laut vorbeijagenden Hühnerhund erschossen, nachdem er vergebens versucht, ihn abzurufen. Eigentümer des

Digitized by Google

Hundes war der Pächter der angrenzenden Gemeindejagd, der gerade dort eine Treibjagd veranstaltete; der Hund war ihm dabei fortgelaufen. Er verlangte von dem Oberförster Ersatz des Wertes des Hundes, weil es dort keine landesgesetzlichen Vorschriften über das Töten wildernder Hunde gebe, der Hund auch nicht gewildert habe, sondern nur von der Jagd übergelaufen sei, was sich nicht vermeiden lasse. Die Regierung erhob den Konflikt, der vom Oberverwaltungsgericht am 23. Juni 1913 für begründet erklärt wurde. Die Tötungsbefugnis ergibt sich aus § 228 BGB. Im Walde herumstreifende Hunde bedrohen stets den Wildstand, wenn sie auch nicht gerade ein einzelnes Stück Wild hetzen; sie rufen eine fortwährende Beunruhigung des Wildes hervor und verkümmern dadurch seine Entwickelung und sein Gedeihen. Der Oberförster kannte den Hund nicht, er hatte vergebens versucht, ihn abzurufen, ihm blieb also zur Abwendung der Gefahr nur das Schießen übrig. Der Wert des Hundes war nicht größer als der Schaden, der durch die dauernde Beunruhigung des Wildstandes hervorgerufen wurde (Wild und Hund Bd. 19 S. 609, St. Hubertus Bd. 31 S. 461, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 35 S. 642).

10. Der in der Provinz Hannover getötete Hund war ein Wolfsspitz. Die Tötung geschah im Juni, also zu einer Zeit, in der der Jagdberechtigte Wind- und Jagdhunde und Bracken töten darf (§ 33 der Jagdordnung). Zur Zeit des Tötens legte der Hund laut kläffend im flüchtigen Laufe mit der Nase an der Erde mindestens 300 Meter zurück, und zwar in einer Gegend, wo sich Wild aufhielt, er jagte also, wobei es unerheblich ist, daß er in dem Augenblicke, wo er die Straße erreichte. zu bellen aufhörte. Unter Bracken sind alle Hunde zu verstehen, welche weidmännisch und dauernd zur Jagd gebraucht werden oder doch dazu dienlich sind. Wolfsspitze können dazu gehören, mögen sie auch nicht so lange wie eigentliche Bracken das Wild verfolgen. Durch den Hund drohte dem Jagdgebiet ein größerer Schaden als ihn zehn Füchse anrichten können. Hiernach war der Beklagte nach § 33 Abs. 2 der Jagdordnung zum Töten des Tiers berechtigt (Landgericht Hildesheim, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 366).

11. In Anhalt hatte ein Jagdaufseher in der Nähe eines Bahnhofs einen Hund erschossen, der hinter einem Hasen oder Kaninchen hergejagt hatte. Der Eigentümer hatte sich auf dem Bahnhofe befunden und erhob mit der Behauptung, er habe den Hund stets unter Augen gehabt, gegen den Jagdaufseher Klage auf Ersatz des Wertes mit 50 ℳ. Das Amtsgericht verurteilte ihn zu 15 ℳ, nachdem der eine Sachverständige den Wert des Hundes auf 30 ℳ, der andere auf 10 ℳ geschätzt hatte. Das Gericht war der Ansicht, daß der Wert des Hundes in keinem Verhältnisse zu der durch ihn drohenden Gefahr gestanden habe. Das Landgericht Dessau wies die Klage ab, weil ein wildernder Hund die Jagd beunruhige, Wild zur Auswanderung bringen, einen Hasen oder eine trächtige Häsin töten könne; der Schaden sei deshalb viel größer als der Wert des Hundes; der Jagdaufseher habe den Eigentümer des Hundes weder gekannt noch gesehen und kein anderes Mittel zur Abwendung des Schadens gehabt als die Tötung (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 60 S. 79).

12. Die Tötung wildernder Hunde durch Jagdberech-

Digitized by Google

tigte. Von Justizrat Dr. Lehfeld (Wild und Hund Bd. 20 S. 509). Es wird die Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 30. Januar 1911 (RDLG. Bd. 28 S. 245) mitgeteilt. Hier ist ausgesprochen, daß der § 17 der Bayerischen Verordnung vom 5. Oktober 1863 (§ 16 der Verordnung vom 6. Juni 1909) sich nicht nur auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit, sondern auch auf die zivilrechtliche Ersatzpflicht bezieht. Der Verfasser ist der Ansicht, daß dieser Grundsatz auch auf die preußischen landesgesetzlichen Vorschriften Anwendung zu finden hat.

13. Über das bayerische Katzenschonzeitsgesetz. Von Tannenwälder (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 720). Die Bestimmung des § 16 der Verordnung vom 6. Juni 1909, wonach wildernde Hauskatzen nur in der Zeit vom 1. März bis zum 31. August und nur in einer Entfernung von mehr als 200 Metern getötet werden dürfen, wird als verfehlt bezeichnet, da die Hauskatzen auch im Winter der Jagd sehr schädlich sind und viele Leute ihre Katzen zum Fangen von Wild abrichten.

14. Befugnis des Jagdausübungsberechtigten zur Tötung eines im Jagdrevier aufsichtslos umherstreifenden Hundes. Von Amtsrichter v. Valta (BayZ. Bd. 58 S. 232). Es wird ein nach der bayerischen Verordnung vom 6. Juni 1909 entschiedener Fall mitgeteilt, wo ein Jagdaufseher einen ihm als Streuner bekannten Hund erschoß, als dieser vor ihm seinem Herrn zulief. Die Klage des Herrn auf Ersatz des Schadens wurde vom Landgericht abgewiesen, weil der Hund sich zum Zwecke des Jagens auf der Wiese befand und den Pfiffen seines Herrn nicht gehorchte. Der Verfasser hält diese Entscheidung für bedenklich, weil nach § 16 der Verordnung vom 16. Juni 1909 nur aufsichtslose Hunde getötet werden dürfen.

15. Welche Rechtsmittel stehen dem Jagdberechtigten zum Schutze seines Jagdrechts gegen Störung und Beeinträchtigung seiner Jagd durch revierende Hunde und Katzen in Württemberg zu? Von Dr. Weingaertner (Zwinger und Feld Bd. 21 S. 457). An landesgesetzlichen Vorschriften gibt es in Württemberg nur die Verordnung vom 29. November 1892 über das Umherlaufenlassen von Hunden und Katzen während der für die Vögel bestimmten Schonzeit, den Art. 12 Abs. 4 des Jagdgesetzes vom 24. Dezember 1906 über das Töten von Katzen und einige Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuchs, die aber nicht den Schutz der Jagd bezwecken. Die wichtigsten Rechtsmittel beruhen auf dem Bürgerlichen Gesetzbuch, und zwar auf dessen §§ 228, 833, 823 und 904.

16. In Württemberg gibt es keine Vorschriften über das Töten wildernder Hunde und Katzen, es gilt nur der § 228 BGB. Ein Jagdinhaber hatte einen auf seinem Gebiete frei jagenden Hund getötet und war wegen Sachbeschädigung angeklagt. Vom Schöffengerichte wurde er verurteilt, von der Strafkammer jedoch freigesprochen. Ein frei jagender Hund kann leicht das Wild aus dem fremden Jagdgebiete hinaus in das seines Herrn treiben. Das Rehwild ist in der Blattzeit besonders scheu und empfindlich und läßt sich bald aus dem Jagdgebiete verscheuchen, häufig für immer. Junges Wild

Digitized by Google

wird oft von dem Hunde getötet. Der Schaden ist also sehr groß, er überwiegt den Wert des Hundes bei weitem, wenn dieser nur 25 ℳ beträgt. Die Tötung war also nicht widerrechtlich (Deutscher Jäger Bd. 34 S. 650).

17. Im Regierungsbezirke Wiesbaden gilt das nassauische Gesetz vom 6. Januar 1860, nach dessen § 29 Ziff. 2 der Besitzer eines Hundes bestraft wird, der in einem fremden Jagdbezirke jagdbare Tiere verfolgt. Der § 13 der Polizeiverordnung vom 19. Februar 1878, wonach die Besitzer frei umherlaufender Hunde, auch wenn diese nicht jagen, zu bestrafen sind, ist vom Kammergerichte für ungültig erklärt. Bestimmungen über das Töten wildernder Hunde gibt es nicht, es kommt also nur der § 228 BGB. zur Anwendung, dessen Auslegung sehr schwierig ist. In der Deutschen Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 668 wird die Jägerei im Regierungsbezirke Wiesbaden aufgefordert, sich zusammenzuschließen und in einer Eingabe die Aufhebung des nassauischen Gesetzes und den Erlaß von Bestimmungen über das Töten wildernder Hunde zu verlangen.

18. Der Magistrat zu Ballenstedt hat am 25. Mai 1914 eine Bekanntmachung erlassen, wonach Hunde, welche jagend oder aufsichtslos in den Jagdgebieten betroffen werden, vom Jagdberechtigten und Jagdbeamten getötet werden dürfen; der Eigentümer hat Schießgeld oder eine Geldstrafe zu zahlen.

19. Rechtsgültig ist eine Polizeiverordnung, welche lautet „Der Eigentümer eines Hundes und derjenige, der, ohne der Eigentümer zu sein, einen Hund in Verwahrung hat oder außerhalb der Wohnung mit sich führt, ist verpflichtet, zu verhindern, daß der Hund in Feldern, Wiesen, Holzungen, Waldungen und sonstigen der Jagdnutzung unterliegenden Grundstücken aufsichtslos, d. h. keinesfalls in einer Entfernung von mehr als 100 Metern umherläuft." Die Verordnung ist zum Zwecke des Jagdschutzes erlassen. Irrig ist die Annahme, daß ein Hund, der sich nicht über 100 Meter von seinem Herrn entfernt, noch unter dessen Aufsicht stehe; die Entfernung von über 100 Meter ist nur als Beispiel angeführt (Kammergericht vom 13. November 1911, Das Recht Bd. 16 S. 65).

20. Ein Jagdpächter hatte in der Nähe eines öffentlichen Weges Strychninbrocken ausgelegt. Einige Tage darauf ging ein Jagdhund, der in dem Bezirke gewesen war, infolge Aufnahme eines Strychninbrockens ein. Der Jagdpächter hatte das Legen von Gift vorher nicht bekannt gemacht. Der Eigentümer des Hundes erhob gegen ihn Klage auf Erstattung des Wertes. Die Klage wurde abgewiesen, weil der Kläger nicht beweisen konnte, daß der Hund gerade von dem Strychnin genommen, welches der Jagdpächter ausgelegt hatte (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 719).

21. Ein Jagdaufseher hatte eine wildernde Katze durch seine Hunde verfolgen lassen und, als sie auf einen Baum geklettert war, mit Steinen nach ihr geworfen. Von der Strafkammer wurde er wegen Tierquälerei verurteilt, weil er die Katze roh mißhandelt habe; sie habe in Todesangst geschwebt und darunter physisch stark gelitten. Das Kammergericht hob am 13. Februar 1912 (Schultz-Grasso Bd. 9 S. 285) dieses

Digitized by Google

Urteil auf. Der Aufseher hatte angenommen, daß die Katze wildere, er wollte sie als Raubzeug mit seinen Hunden vertilgen; im Interesse seines Dienstherrn wollte er ein dem Nutzwilde besonders gefährliches Tier vernichten. Eine damit verbundene Mißhandlung des Tieres kann deshalb nicht als roh bezeichnet werden.

22. Im Königreiche Sachsen hatte ein Waldwärter drei revierende und jagende Hunde in seinem Schutzbezirk innerhalb der in § 35 des sächsischen Jagdgesetzes bezeichneten Grenzen erschossen. Von zwei Hunden hatte er das Fleisch verschenkt und von dem einen das Fell sich gerben lassen. Er wurde wegen Unterschlagung verurteilt (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 63).

IX. Steuer.

Ist festgestellt, daß von dem Steuerpflichtigen die Jagd aus Liebhaberei und nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung betrieben wird, so sind die die Jagd betreffenden Einnahmen und Ausgaben bei der Einkommenbesteuerung außer Ansatz zu lassen (Oberverwaltungsgericht, St. Hubertus Bd. 30 S. 811).

X. Erörterungen und Vorschläge zur Weiterbildung des Jagdrechts.

1. Das Verbot der Jagd mit Bracken usw. in Deutschland. Von Dr. jur. O. Weingaertner (Zwinger und Feld Bd. 22 S. 221, 254, 270, 290, 305). Es werden die gesetzlichen Bestimmungen, und zwar zunächst für Württemberg und dann für das übrige Deutschland mitgeteilt. Dabei werden Streitfragen erörtert, z. B. welche Hunde zu den hochbeinigen weitjagenden im Sinne der württembergischen Ministerialverordnung vom 23. Juli 1906 zu rechnen sind.

2. In der Deutschen Jäger-Zeitung Bd. 60 S. 237 tritt Dr. med. Böger für eine gesetzliche Bestimmung ein, nach welcher es verboten ist, tragende Bachen abzuschießen.

3. Schonzeiten. Von Ebert (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 617). Es wird eine Übersicht über die Schonzeiten in den einzelnen deutschen Staaten gegeben, woran allerlei Betrachtungen geknüpft sind. Der Verfasser stellt z. B. fest, daß auf einem Drittel der Fläche des Deutschen Reichs es erlaubt ist, den Hirsch zur Kolbenzeit zu jagen. Die Schußzeit für Hasen beginnt in Baden schon am 24. August, während der 15. Oktober der richtige Termin wäre.

4. Wie ist dem unweidmännischen Abschusse des Rotwildes während der Schonzeit vorzubeugen? Von D. F. (St. Hubertus Bd. 32 S. 259). Der Verfasser ist der Ansicht, daß die Abschußerlaubnis leicht zur Vernichtung des Wildstandes führen kann und deshalb während der Schonzeit für Rotwild überhaupt nicht erteilt werden dürfte. Dagegen müßte der Waldbesitzer, dessen Wild auf die Felder übertritt, hauptsächlich also der Forstfiskus, während der Schonzeit allen Rotwildschaden tragen.

Digitized by Google

5. Der Bund Deutscher Jäger in Baden hat beantragt, das Ende der Schonzeit für Rehböcke auf den 1. Mai festzusetzen. Sämtliche Nachbarstaaten von Baden haben für den Rehbock eine Schonzeit von mindestens vier Monaten. Die Regierung will die Schonzeit bis zum 31. Mai ausdehnen, weil in den meisten Jagdgebieten ein außerordentliches Mißverhältnis zwischen männlichem und weiblichem Rehwilde besteht, was daher rührt, daß der Hauptabschuß der Rehböcke jetzt vor der Brunft erfolgt (Der Deutsche Jäger Bd. 36 S. 709).

6. Änderung der Schon- und Schußzeiten in Baden. Von S. und von G. (Wild und Hund Bd. 20 S. 209). Die beiden Verfasser sind der Ansicht, daß die jetzige Regelung den Untergang des Wildstandes herbeiführen muß (der Rehbock hat nur vom 1. Februar bis zum 31. März Schonzeit); sie machen Vorschläge zur Abänderung.

7. In Baden ist am 1. Januar 1915 ein neues Jagdgesetz in Kraft getreten. Die Schonzeit ist erheblich verlängert, z. B. für die Rehböcke von 2 auf 4 Monate (1. Februar bis 31. Mai). Die Jagdberechtigung ist abhängig gemacht von der Jagdhaftpflicht, sie muß für einen Fall bis zu 30 000 ℳ, für mehrere insgesamt 40 000 ℳ Entschädigung vorsehen.

8. Neue Schonzeiten in Hessen (St. Hubertus Bd. 32 S. 342). Für eine Anzahl Wildarten ist die Schonzeit verlängert, namentlich für Hasen bis Ende September, für Enten bis Mitte Juli, für Waldschnepfen bis Mitte September; die Schonzeit der Schnepfen beginnt statt am 1. Mai schon am 1. April. Diese Neuerung wird allgemein gebilligt.

9. Jagdzeiten und Schonzeiten in Preußen. Von Dr. Ludwig Staby (Wild und Hund Bd. 20 S. 261). Der Verfasser bespricht die Schonzeiten der einzelnen Wildarten und hat an manchen etwas auszusetzen; insbesondere ist er der Ansicht, daß den Bezirksregierungen die Befugnis zur willkürlichen Verlegung der Jagdtermine genommen werden muß.

10. Der Abschuß von Rehkitzen in Preußen. Von Forstmeister Freiherrn v. Nordenflycht (Wild und Hund Bd. 20 S. 407). Der Verfasser hält es für unrichtig, daß einige Bezirksausschüsse die Schonzeit für Rehkitze auf das ganze Jahr ausdehnen. Nach seiner Ansicht wäre es zweckmäßig, die Jagdordnung dahin zu ändern, daß entweder mit dem 15. Dezember der Abschuß von Altrehen aufhört und bis zum Jahresschlusse nur noch Kitze geschossen werden dürfen, oder daß bis zum Jahresschlusse nur Altrehe und in der ersten Hälfte des Januar nur Kitze geschossen werden dürfen.

11. Nochmals zur Schonzeit des Rehbocks (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 1021). Der Verfasser hält den Vorschlag, die Schußzeit für den Rehbock auf den 15. Juli bis 30. September zu verkürzen, für verfehlt und begründet seine Ansicht, daß am zweckmäßigsten die Schußzeit vom 1. Juni bis zum 1. November gelegt wird und der etwa nötige Rickenabschuß vom 1. November bis zum 1. Januar stattfindet.

12. Verkürzung der Schußzeit der Rehböcke. Von von Kobylinski (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 673), von Bege (ebenda S. 633), von F. Martin (ebenda S. 648), von Poensgen (ebenda Bd. 62 S. 17). Es wird die Frage erörtert, ob die Schußzeit für Rehböcke ver-

Digitized by Google

kürzt werden soll. Vorgeschlagen wird die Verlegung des Beginns der Schonzeit auf den 1. September oder besser auf den 1. Oktober und des Schlusses auf den 1. Dezember oder 16. November.

13. Aufgang und Schluß der Bockjagd. Von Huth (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 556), von Stemmler (ebenda S. 699). Für Mecklenburg wird der Beginn der Schußzeit am 1. Juni und der Schonzeit am 1. September vorgeschlagen, worauf erwidert wird, daß für eine Feldjagd die Schußzeit vom 1. Juni bis zum 1. September angebracht wäre, nicht aber für eine Heidejagd.

14. Bayerische Wildhandelswünsche (Deutscher Jäger Bd. 35 S. 1029). Das bayerische Staatsministerium hat an den Deutschen Wild- und Geflügelhändler-Verband nachstehende Frage gerichtet: Ist es wünschenswert, die §§ 4 und 5 der Jagdordnung dahin zu ändern, daß die Befugnis der Distriktspolizeibehörde, die Erlegung von Rehgeißen und Kitzen zu erlauben oder anzuordnen, auf die Zeit vom 15. September bis zum 15. November beschränkt wird?

Der Verband hat die Änderung als für den Wildhandel unannehmbar bezeichnet. Eine Abschußzeit wäre allerdings festzusetzen, sie müßte aber früher anfangen und bis gegen Weihnachten dauern.

15. Jagdordnung und Wildhandel (St. Hubertus Bd. 31 S. 634). Es wird eine Eingabe der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft an den Landwirtschaftsminister mitgeteilt, in welcher um eine Änderung der §§ 45 und 46 der Jagdordnung dahin gebeten wird, daß an Stelle der befristeten Bescheinigungen und der Ursprungsscheine Plomben verwendet werden, oder daß bei Fehlerhaftigkeit der Scheine dem Wildhändler ihre Vervollständigung innerhalb einer gewissen Frist, bevor Strafanzeige erfolgt, gestattet wird.

16. Verlängerung der Schonzeit für Enten. In der Deutschen Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 607 und S. 896 wird der Vorschlag erörtert, die Schonzeit für Enten bis zum 1. August auszudehnen. Andererseits wird die Ansicht ausgesprochen, daß der Beginn der Entenjagd an diesem Tage eine erhebliche Vermehrung unserer Enten nicht im Gefolge haben würde.

17. Das Vogelschutzgesetz und die einheimischen Drosselarten. Von Forstmeister a. D. Frömbling (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 705). Der Verfasser sucht nachzuweisen, daß der Vogelfang in den Schlingen der Dohnenstiege nicht dazu angetan ist, eine Verarmung unserer Wälder an Singvögeln herbeizuführen, und daß sein Verbot ein Schlag ins Wasser ist, weshalb das Vogelschutzgesetz geändert werden muß.

18. Auf der 27. Hauptversammlung des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins vom 11. bis 13. Juni 1914 in Breslau teilte der Vertreter des Landwirtschaftsministeriums mit, daß die Beschwerden der Wildhändler über die Bestimmungen der §§ 43 bis 46 zum Teil berechtigt seien. Es wären gewisse Erleichterungen möglich, unter bestimmten Voraussetzungen könne dem rechtmäßig geschossenen Wilde Freizügigkeit innerhalb Preußens gewährt werden; für einige Wildarten ließen sich gemeinsame Schuß- und Schonzeiten herbeiführen. Für große Absatzorte könne die Schuß-

Digitized by Google

zeit mit dem früheſten geſetzlich zuläſſigen Termin aufgehen, wodurch es möglich werde, beſonders Rehkitze aus einen Schußbezirk in den andern zu verſenden (Wild und Hund Bd. 20 Umſchlag 902).

19. Die Notwendigkeit einer Reform der Geſetzgebung über den Fang wilder Kaninchen in Preußen. Von Syndikus J. Bauer (Deutſche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 593). Die jetzigen Zuſtände ſind unhaltbar, die angedrohten Strafen viel zu niedrig, es iſt ein einheitliches Geſetz nötig, nach welchem der unberechtigte Fang wilder Kaninchen mit höheren Strafen geahndet wird, während die gefangenen Kaninchen, die Netze und Frettchen einzuziehen ſind. Der Jagdberechtigte iſt heute faſt ſchutzlos.

20. Jagd- und Wildſchutz in den deutſchen Kolonien. Von Fürſt (Wild und Hund Bd. 20 S. 81 und S. 104). Es wird der Inhalt der von dem Reichskolonialamte herausgegebenen Denkſchrift mitgeteilt; ſie betrifft die vorhandenen Arten des jagdbaren Wildes, den Jagdbetrieb durch Weiße und Eingeborene, die Bedeutung der Jagd für die Wirtſchaft und die geſetzlichen Beſtimmungen über die Jagdausübungen und die Wildreſervate.

21. Wildreſervate und Jagdgeſetz in Deutſch-Oſtafrika. Von Eduard Elven (Wild und Hund Bd. 20 S. 281). Der Verfaſſer iſt der Anſicht, daß die jetzt im Schutzgebiete geltenden Jagdgeſetze nur den Anfang eines Wildſchutzes bedeuten, und daß noch viele Mißſtände vorhanden ſind. Er macht Vorſchläge zu deren Beſeitigung.

22. Die Jagdgeſetze Kameruns. Von Dr. jur. Mack (Wild und Hund Bd. 20 S. 548). Es werden die beiden Verordnungen vom 4. März 1908 und 24. Dezember 1910 mitgeteilt und beſprochen.

23. Jagdhaftpflichtverſicherung. In Baden iſt ein Geſetz erlaſſen, daß jeder Jäger, der die Ausſtellung eines Jagdpaſſes verlangt, eine Verſicherung gegen Jagdhaftpflicht nachweiſen muß; ausreichend iſt eine Verſicherung, welche die Entſchädigung bei Verletzung einer einzelnen Perſon bis zum Betrage von mindeſtens 20 000 ℳ, bei Verletzung mehrerer Perſonen bis 40 000 ℳ ſicherſtellt.

24. Im Königreiche Sachſen iſt bisher den Volksſchullehrern die Ausübung der Jagd verboten geweſen. Dieſes Verbot iſt anfangs Februar 1914 aufgehoben, und zwar auch für die Lehrer mit Kirchendienſt (St. Hubertus Bd. 32 S. 120).

25. Die Jagdſcheine in Bayern. Von Hans Joachim (Der Weidmann Bd. 45 S. 369). Es wird der Antrag eines bayeriſchen Abgeordneten beſprochen, die Gebühr für den Jagdſchein nach dem Jahreseinkommen des Jägers abzuſtufen. Der Verfaſſer meint, daß durch die Annahme des Antrags dem Jagdſcheine ſein urſprünglicher Charakter, nämlich im Intereſſe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ungeeignete Perſonen von der Jagd fernzuhalten, genommen werden würde.

25. Vom oldenburgiſchen Jagdgeſetze (Deutſche Jäger-Zeitung Bd. 60 S. 225). In Oldenburg hat jeder Grundbeſitzer, auch der kleinſte, die Eigenjagdberechtigung. In einem Zeitungsartikel war die Abſicht, auch hier nur Grundſtücken von beſtimmter Größe und Beſchaffenheit das

Digitized by Google

Eigenjagdrecht zu gewähren, bekämpft, weil der Pachtzins für Gemeindejagden nur gering sein und die ganze Einrichtung nur wenigen Städtern zugute kommen würde, während die Landwirte unter dem Wildschaden schwer zu leiden hätten; Wild sei auch unter den jetzigen Verhältnissen in genügender Zahl vorhanden. Diese Gründe werden als unzutreffend bezeichnet, da in Oldenburg nur sehr wenig Wild vorhanden ist und die zahlreichen „Jagdstellvertreter" nicht weidgerecht verfahren, sondern alles wegschießen.

B. Die Jagdordnung vom 15. Juli 1907.

I. Allgemeines.

1. Jagdrechtliche Sonderstellung der Provinz Hannover. Von Ernst Schlotfeld (Wild und Hund Bd. 19 S. 307, S. 330). Der Antrag des Landesvereins Hannover des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins, die preußische Jagdordnung auf Hannover auszudehnen, wird mitgeteilt und erörtert.

2. Statistisches zur Wirkung der alten hannoverschen Jagdordnung. Von Dr. Nieberg (Wild und Hund Bd. 19 S. 868). Aus einem Kreise der Provinz werden statistische Angaben von 100 Gemeinden über die Größe der Feldmark, die Höhe des Pachtpreises, die Person des Pächters und die Art der Verpachtung gemacht. Daraus wird der Schluß gezogen, daß die öffentlich meistbietende Verpachtung nur von einem Fünftel der Gemeinden eingeführt ist, daß bei ihr der Pachtpreis mehr wie doppelt so hoch ist als bei der Verpachtung unter der Hand, daß die Gemeindebeamten bei ihr nirgends, bei der Verpachtung unter der Hand beinahe in der Hälfte der Fälle Jagdpächter geworden sind. Nirgends reicht der Pachtzins an 1 *M* für das Hektar heran. Die Gemeindebeamten üben auf die Verpachtung einen sehr großen Einfluß aus. Aus allem wird der Schluß gezogen, daß die hannoversche Jagdordnung sich überlebt hat und vor ihr die preußische sehr große Vorzüge besitzt.

II. Die Jagdordnung.

I. Abschnitt. Umfang des Jagdrechts.

Zu § 1.

Darf der Amsel (Schwarzdrossel) in Preußen allgemein nachgestellt werden? Von Amtsgerichtsrat Görcke (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 867). Die Frage wird verneint, weil die Amsel in Preußen zu den jagdbaren Tieren gehört. Die Amsel ist nur dem Federwilde sehr schädlich, deshalb wird der § 66 JO., der die Obstanlagen usw. und deren Früchte schützen will, in der Regel nicht anwendbar sein.

Zu § 3.

1. Vom Nordseestrande. Von W. Bruns (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 177). Eine Polizeiverordnung vom 2. Oktober 1871 bestimmt: „Die Jagd auf den Inseln darf auch von den dazu Berechtigten nur auf denjenigen Revieren ausgeübt werden, deren Betreten nicht nach § 2 der

Digitized by Google

Polizeiverordnung vom 20. Februar 1869 untersagt ist. Das Schießen auf Seevögel ist auf den Inseln in den Monaten April, Mai, Juni, Juli, August und September ganz verboten, auch darf auf dieselben in den übrigen Monaten nur außerhalb der Dünengebiete geschossen werden." Der angeführte § 2 lautet: „Das Betreten des äußeren Randes der Dünen, insbesondere der jenseitigen Dossierung derselben, sofern es nicht auf den hindurchführenden Wegen geschieht, sowie das Betreten derjenigen Dünen oder Dünengebiete im Innern der Inseln, welche durch Warnungstafeln und sonstige Merkmale des Endes bezeichnet und kenntlich gemacht sind, ist einem jeden untersagt, der nicht mit Konservationsarbeiten oder deren Beaufsichtigung beauftragt ist oder aber Erlaubnis von dem Inselvogt erhalten hat." Es wird die Ansicht ausgesprochen, daß der § 1 der ersteren Polizeiverordnung, soweit er den Schutz von Seevögeln bezweckt, mit der Jagdordnung für Ostfriesland vom 31. Juni 1838 (in der Fassung des Gesetzes vom 26. Juli 1897) in Widerspruch steht und deshalb rechtsungültig ist.

2. Viele Seebäder weisen in ihren Anpreisungen darauf hin, daß die Seejagd frei und während des ganzen Sommers erlaubt ist; es wird geraten, daß mehrere Badegäste sich zusammentun. Die Seejagd ist aber nicht überall frei, und in den Anpreisungen wird auch verschwiegen, daß auf einem Streifen bis zu drei Seemeilen zur Ausübung der Jagd auf jagdbare Tiere ein Jagdschein erforderlich ist.

3. Auf einem Boote waren Jäger an die Außenseite der Nordermole von Pillau herangefahren und hatten sich auf ihr Fundament und die vorgelagerten Steine gesetzt, um von dort aus auf Wildenten und andere Wasservögel auf See zu schießen. Gegen sie wurde Anklage erhoben, weil sie sich auf fremdem Jagdgebiet in Jagdausrüstung ohne Befugnis aufgehalten hätten. Sie beriefen sich auf eine Entscheidung des Kammergerichts vom 15. November 1909, wonach in Schleswig-Holstein die Jagd am Meeresstrande jedem frei stehe, die Pillauer Mole sei ein Teil des Strandes. Sie wurden verurteilt, ihre Revision wurde vom Oberlandesgerichte Königsberg (Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutz-Vereins Bd. 18 S. 233, Das Recht Bd. 17 S. 718) verworfen. Der Meeresstrand dient allerdings dem Gemeingebrauche, der Staat hat aber dadurch, daß er zu Hafenschutzzwecken eine Mole ins Meer baute, Privateigentum an Mole und Fundament erworben, auf ihnen steht ihm nach § 2 das Jagdrecht zu. Ob die erwähnte Entscheidung des Kammergerichts für Alt-Preußen anwendbar ist, kann unerörtert bleiben, da eine Hafenmole nicht Teil des Meeresstrandes ist. Ob der Staat auf der Mole die Jagd ausüben kann, ist unerheblich. Eine Genehmigung haben die Angeklagten nicht gehabt. Wenn auch die Mole selbst als öffentlicher Weg angesehen werden könnte, so haben doch die Angeklagten sich außerhalb dieses Weges auf dem Oberteile, nämlich dem Fundament und den Vorschutzsteinen, aufgehalten.

4. Der Angeklagte hatte auf eine Ente geschossen, die über dem Wasserspiegel des forstfiskalischen Mühlenteichs fortstrich. Er war hier zu jagen nicht berechtigt. Damit hatte er gegen § 292 verstoßen, denn die Luft gehört soweit zum Jagdgebiet, als Federvieh überhaupt steigt (Kammergericht vom 25. Januar 1912, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 102).

Digitized by Google

II. Abschnitt. Jagdbezirke.

Zu § 4.

1. Bildung von Eigenjagdbezirken durch Miteigentumsübertragung. Von Dr. Wechmar (St. Hubertus Bd. 32 S. 467). Der Verfasser ist der Ansicht, daß der Gesetzgeber es hat vermeiden wollen, durch Übertragung von Miteigentum an kleinen Bruchteilen Eigenjagdbezirke zu schaffen. Er hält diese Übertragungen für Schein, der Richter brauche sie nicht zu beachten.

2. Eigenjagdbildung durch gegenseitige Auflassung kleiner Bruchteile von Grundstücken. Von Syndikus Josef Bauer (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 97). Es wird eine Entscheidung des Kammergerichts vom 2. Dezember 1912 mitgeteilt, in welcher die Unzulässigkeit der gegenseitigen Übertragung von $^1/_{1000}$ der Grundstücke ausgesprochen ist. Eine Scheinauflassung ist möglich. Sie liegt vor, wenn in dem Tauschvertrage weder Verwaltung noch Benutzung der ausgetauschten Flächen geregelt und die Begründung von Miteigentum nicht gewollt ist. Die zu anderen Ergebnissen gelangten Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts (OVG. Bd. 26 S. 264, Schultz Bd. 7 S. 252, PrVBl. Bd. 33 S. 768) beruhen auf anderen tatsächlichen Voraussetzungen.

3. Das Ende der Gemeindejagden. Von A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 60 S. 161). Das Oberverwaltungsgericht hat wiederholt die gegenseitige Übertragung ganz kleiner ideeller Grundstücksanteile zwecks Erlangung der Eigenjagdberechtigung für zulässig erklärt. Damit wird aber das erreicht, was die Jagdordnung hat vermeiden wollen, es wird das Jagen auf kleinen Flächen ermöglicht. Ferner werden die Gemeindejagden allmählich verschwinden. Einhalt kann nur durch eine gesetzliche Bestimmung getan werden, nach welcher die Eigenjagdberechtigung nicht erworben wird, wenn sie allein der Zweck der Eigentumsübertragung ist.

4. Die Beantwortung der Frage, ob Miteigentum auf Grund der Übertragung eines Bruchteils nicht stehen kann, der wegen seiner Winzigkeit nach den Begriffen des Verkehrs einen wirklichen Wertgegenstand nicht mehr darstellt, fällt nur dem um die Annahme der Auflassung angegangenen Grundbuchrichter zu. Sie erledigt sich für den Verwaltungsrichter, wenn die Auflassung und die Eintragung des Miteigentums im Grundbuche stattgefunden haben. Für den § 4 kommt jedes nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtsgültige Miteigentum in Betracht (Oberverwaltungsgericht vom 11. Juli 1912, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 687).

5. Einige Grundeigentümer einer Gemeinde hatten sich ihren Besitz gegenseitig in der Weise übertragen, daß das Miteigentum dem ursprünglichen Eigentümer zu $^{899}/_{900}$, dem neuen zu $^1/_{900}$ zustand. Sie behaupteten, nunmehr einen Eigenjagdbezirk zu besitzen und erhoben gegen den Jagdvorsteher, der widersprach, Klage auf Anerkennung. Der Kreisausschuß wies die Klage ab, der Bezirksausschuß die Berufung zurück, das Oberverwaltungsgericht hob am 6. Mai 1912 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 33 S. 868, Oberverwaltungsgericht Bd. 65 S. 329) das letztere Urteil auf. Ob es eine

Digitized by Google

Scheinauflassung gibt, ist zweifelhaft, eine solche lag hier nicht vor, da die Beteiligten ernstlich eine Auflassung zum Zwecke des Erlangens der Eigenjagdberechtigung gewollt haben. Bei der Beratung der Jagdordnung ist ein Antrag, daß ein Eigenjagdbezirk nicht gebildet werden könne, wenn die Eigentumsübertragung lediglich zur Erlangung der Jagdberechtigung erfolgt sei, abgelehnt worden. Welchen Inhalt das Miteigentum hat, ist unerheblich, der § 4 spricht lediglich von Miteigentum, auf die Größe des Anteils kommt es nicht an. Der Herstellung des Eigenjagdbezirkes steht deshalb nichts im Wege. Siehe auch die Entscheidungen vom 7. Juli 1910 und vom 17. Juni 1912 (Oberverwaltungsgericht Bd. 65 S. 318 und S. 320), vom 8. Januar 1914 (Schultz-Grasso Bd. 11 S. 101).

6. Einige Grundbesitzer hatten sich ihren in der Gemeinde belegenen Besitz gegenseitig in der Weise übertragen, daß das Miteigentum dem ursprünglichen Eigentümer zu $^{999}/_{1000}$, dem neuen zu $^{1}/_{1000}$ zustehen sollte. Nach Eintragung des Miteigentums im Grundbuche beantragten sie beim Jagdvorsteher die Ausscheidung ihrer Grundstücke aus dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke. Mit dem Antrag abgewiesen, erhoben sie gegen ihn Klage. Vom Kreisausschusse wurde die Klage abgewiesen, vom Bezirksausschusse die Berufung zurückgewiesen. Das Oberverwaltungsgericht hob am 28. April 1913 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 235, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 237, Oberverwaltungsgericht Bd. 65 S. 331) die Vorentscheidung auf, da es sich lediglich um das Miteigentum des bürgerlichen Rechtes handelt und dafür eine bestimmte Mindestgröße des Anteils nicht vorausgesetzt wird. Es war aber nicht der gesamte Grundbesitz der Kläger übertragen, vielmehr waren einzelne Flächen durch fremden Besitz getrennt, weshalb die Größe der Flächen ermittelt werden muß.

7. Eine Auflassung ist wegen Scheines nichtig, wenn die Form der gegenseitigen Übertragung von Miteigentumsanteilen dazu benutzt werden soll, den bloßen Schein einer Rechtslage herbeizuführen, wie sie nach § 4 Abs. 1 zur Bildung eines Eigenjagdbezirkes erforderlich ist (Kammergericht vom 2. Dezember 1912, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 775, Das Recht Bd. 17 S. 172, KGJ. Bd. 44 S. 213, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 103).

8. Einige Gutsbesitzer übertrugen sich gegenseitig $^{1}/_{1000}$ Anteil ihrer Grundstücke „zwecks besserer Ausnutzung derselben, namentlich bezüglich der Jagd". Die Eigentumsübertragung wurde in das Grundbuch eingetragen. Darauf erklärten sie dem Jagdvorsteher, daß sie selbst auf den Grundflächen die Jagd ausüben würden, da diese größer als 75 ha seien. Als der Jagdvorsteher ihr Recht dazu nicht anerkannte, erhoben sie Klage im Verwaltungsstreitverfahren. Die Klage wurde vom Kreisausschusse des Kreises Steinfurt durch Entscheidung vom 29. April 1911 abgewiesen, die Berufung vom Bezirksausschusse Münster am 20. Juli 1911 zurückgewiesen. Das Oberverwaltungsgericht gab am 5. Februar 1912 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 58 S. 782, Bd. 59 S. 318, PrVBl. Bd. 33 S. 768, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 254, OVG. Bd. 65 S. 324) der Klage statt. Der Wille der Grundeigentümer ist auf die Übertragung von Miteigentum zum Zwecke der Bildung eines Eigenjagdbezirkes gegangen. Die Jagdordnung beschränkt diese Befugnis nicht, die Übertragung verstößt nicht gegen die Absicht des Gesetzes und ist rechtsgültig.

Digitized by Google

9. Eine Grundbesitzerin hat in einem Gemeindebezirke zwei Grundstücke, die bis zum Flusse hinabreichen und durch das Grundstück des M. getrennt sind. Sie erwarb auf der andern Seite des Flusses einige dem M.'schen Grundstücke gegenüberliegende Flächen und verlangte die Anerkennung der Gesamtfläche als Eigenjagdbezirk. Es stellte sich heraus, daß die hinzuerworbenen Flächen von dem Flusse durch einen 1 m breiten Streifen getrennt waren. Die Klage der Grundbesitzerin ist abgewiesen. Der Streifen war im Eigentume der Flußanlieger geblieben und mit Beschränkungen einer Regulierungsgenossenschaft belastet. Dadurch wurde er nicht zu einem Wege, obwohl er bei Schau- und Räumungsarbeiten betreten werden durfte. Er war auch nicht Teil des Flusses oder dessen Zubehör. Hiernach mußte er als fremdes Grundstück angesehen werden, durch das der Zusammenhang aufgehoben wurde (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts vom 26. Mai 1913, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 238).

10. Nach bayerischem Jagdrechte sind die im Privateigentum eines Fideikommißbesitzers stehenden Grundflächen, falls sie mit den zum Fideikommißbesitze selbst gehörigen Grundflächen zusammenhängen, dem Fideikommisse zuzurechnen, wenn es sich um die Frage handelt, ob das Fideikommiß einen Eigenjagdbezirk bildet (Bayerischer Verwaltungsgerichtshof vom 29. Januar 1913, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 71).

11. Gewässer im Sinne des § 2 Satz 2 der hannoverschen Jagdordnung sind alle Wasserflächen, die tatsächlich mit der Bestimmung, für eine gewisse Dauer in diesem Zustande zu bleiben vorhanden sind. Gemeint sind nicht nur solche, die sich als öffentliche darstellen, wenn auch nur in dem Sinne, daß ein Gemeingebrauch an ihnen besteht, oder daß ihr Bestand durch öffentliches Recht oder durch einen auf öffentlichem Rechte beruhenden Titel gesichert ist. Unerheblich ist es, daß der Grund und Boden im Eigentum einer Privatperson steht und diese berechtigt ist, das Gewässer vollständig eingehen zu lassen. Auch darauf kommt es nicht an, ob es sich um natürliche oder künstliche oder um Gewässer handelt, die der Ent- oder Bewässerung dienen, auch Bewässerungsgräben können Gewässer sein. Dazu gehören nicht solche Geländestreifen, die der Eigentümer hat liegen lassen, um sich eine bequeme Begehung und Räumung, die Ablagerung des Räumungsabhubs usw. zu ermöglichen. Zum Gewässer ist nur zu rechnen, was zu seinem Bestande gehört, also vielleicht der Uferrand und die Dämme (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 30. Juni 1913, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 240).

12. Gewässer, die Meeresarme oder eine Meeresbucht bilden, z. B. die Schlei in Schleswig-Holstein, bilden einen Bestandteil des Staatsgebiets; die Schlei gehört zu den Gewässern im Sinne des § 4 Abs. 1 Ziff. 1. Eigenjagdbezirke können sie aber nicht bilden, da sie land- oder forstwirtschaftlich nicht benutzbar sind; dies ist für Ströme schon (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 18 S. 490) entschieden. Hiernach gehört die Schlei, soweit sie eingemeindet ist, zum gemeinschaftlichen Jagdbezirke (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 16. Januar 1913, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 101, Das Recht Bd. 17 S. 473, OVG. Bd. 63 S. 374).

Digitized by Google

13. Wasserflächen, z. B. Landseen, können unter Umständen land- oder forstwirtschaftlich benutzbar sein; alsdann bilden sie Teile eines Eigenjagdbezirkes (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 21. Oktober 1912, Das Recht Bd. 17 S. 474, Schultz-Grassо Bd. 10 S. 104).

14. Begründen Wege den Zusammenhang von Jagdbezirken? Von K. Simon (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 60 S. 177). Im gemeinschaftlichem Jagdbezirke sind die Wege dessen Bestandteile. Beim Eigenjagdbezirke wird der im fremden Eigentume stehende Weg regelmäßig angeschlossen oder zugelegt. Fraglich kann es sein, ob beim Anschlusse der § 12 Abs. 2 über die Höhe der Pachtentschädigung anwendbar ist. Verpachtet der Eigenjagdbesitzer seine Jagd, so werden die angeschlossenen Wege davon betroffen. Zahlt der Eigenjagdbesitzer nicht den Pachtzins, so ist Kündigung nach § 554 BGB. zulässig. Die Frage, ob eine Fläche als Weg oder Deich anzusehen ist, wird nicht von der Jagdpolizeibehörde, sondern im Verwaltungsstreitverfahren entschieden. Ist ein Beschluß der Jagdpolizeibehörde ergangen, so kann er unbeachtet gelassen werden. Die Jagdpolizeibehörde kann sich mit Zubehörstreifen nur dann befassen, wenn diese von den Beteiligten als solche anerkannt sind.

15. Wege, welche der uneingeschränkten Verfügungsgewalt des Eigentümers entzogen und zu deren Benutzung außer dem Eigentümer auch andere Personen befugt sind, entbehren nicht schon deshalb der Fähigkeit, eine jagdrechtliche Verbindung herzustellen. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Beschränkungen des Eigentümers auf öffentlichem Rechte beruhen. Solche Privatwege jedoch, die entweder garnicht oder nur kraft privatrechtlichen Titels der Benutzung durch andere unterliegen, sind zur jagdrechtlichen Verbindung von Grundflächen geeignet (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 16. März 1911, OVG. Bd. 59 S. 348).

16. Die Vorschrift des § 4 über die verbindende und trennende Kraft der Wege hat für die gemeinschaftlichen Jagdbezirke keine Bedeutung. Diese Jagdbezirke umfassen alle Grundflächen des Gemeindebezirkes ohne Rücksicht auf Eigentum und Benutzungsart, auch die Wege, es kann deshalb von einem Trennen und Verbinden durch Wege keine Rede sein. Zu diesen Wegen gehören aber nicht die reinen Privatwege und diejenigen Privatwege, an denen anderen Personen auf Grund eines privatrechtlichen Titels ein Mitbenutzungsrecht zusteht. Interessentenwege fallen unter den § 4 Abs. 1 Ziff. 2. Die Ränder eines Weges verlieren durch Bewachsen mit Bäumen und Sträuchern allein noch nicht die Natur des Weges. Einzelne Querabschnitte eines Weges können einem den Weg säumenden Eigenjagdbezirk angeschlossen werden, sofern die Voraussetzungen für diesen Anschluß nach § 4 Abs. 1 Ziff. 2 gegeben sind (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 23. Mai 1912, Wild und Hund Bd. 18 S. 737).

17. Deiche sind Schutzdämme gegen Überschwemmungen des Meeres, der Ströme und der Flüsse. Dämme oder Wälle, durch die sich ein Grundstückseigentümer gegen das wild laufende Regen- oder Schneewasser decken will, finden sich nirgends als Deiche bezeichnet. Die Gesetze führen in der Regel neben den Deichen die Dämme noch besonders auf, der § 4 JO. nennt aber

Digitized by Google

nur Deiche. Er ist eine Ausnahmebestimmung und deshalb eng auszulegen. Als Deiche sind nur solche Anlagen anzusehen, die nach der Deichgesetzgebung Deiche darstellen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 7. Dezember 1911, Selbstverwaltung Bd. 39 S. 172, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 17 S. 815, Das Recht Bd. 16 S. 245, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 103, OVG. Bd. 60 S. 408).

Unter „derartige Flächen" in § 4 Abs. 1 Ziff. 2 Abs. 2 sind nur die im vorhergehenden Satze näher beschriebenen Zubehörstreifen, nicht dagegen die dort gleichfalls genannten Wege, Deiche und Flüsse zu verstehen (vgl. Oberverwaltungsgericht Bd. 58 S. 362).

Ob eine Trift den Zusammenhang herstellt, hängt von ihrer rechtlichen Natur und den an ihr bestehenden Eigentumsverhältnissen und Berechtigungen ab. Vgl. Oberverwaltungsgericht Bd. 43 S. 281 und Bd. 59 S. 348 (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 4. März 1912, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 258).

19. Eine Frau besitzt in einem Gemeindebezirk auf der rechten Seite eines Flusses zwei Grundstücke, die bis an den Fluß reichen und durch ein fremdes Grundstück getrennt sind; zusammen sind sie größer als 75 ha. Demnächst erwarb sie auf der andern Seite des Flusses drei zusammenhängende Flächen, die dem fremden Grundstücke gegenüber lagen und über dasselbe noch hinausragten, so daß sich die Enden gegenüber den Grundstücken der Frau befanden. Die Frau behauptete, der Fluß trenne ihre Grundstücke nicht, sie besitze deshalb die Eigenjagdberechtigung. Es stellte sich heraus, daß vor den drei Flächen unmittelbar am Flusse sich ein 1 m breiter Streifen befand, der zu den drei Flächen nicht zugeschrieben war. Die Regulierungsgenossenschaft hatte ihn für ihre Zwecke mit Beschränkungen belastet, das Eigentum an ihm war aber den Flußanliegern verblieben. Ein Weg war er nicht, obwohl er bei etwaigen Schau- und Räumungsarbeiten betreten werden durfte. Ferner war er weder ein Teil des Flusses, da er nur bis zum Ende der Böschung reichte, noch dessen Zubehör. Er trennte deshalb die drei Flächen von dem Flusse und den beiden anderen Grundstücken der Frau. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision vom Oberverwaltungsgericht am 26. Mai 1913 (Schultz-Grasso Bd. 10 S. 238) zurückgewiesen.

20. Bei den dauernd und vollständig gegen den Einlauf von Wild eingefriedigten Grundstücken ist die Ausübung der Jagd nicht mehr von einer vorgängigen Entscheidung der Jagdpolizeibehörde abhängig, denn die Jagdordnung verlangt eine Entscheidung des Landrats nicht mehr, sondern läßt die Jagdpolizeibehörde nur auf Antrag eines Beteiligten in Tätigkeit treten. Die Jagdordnung gestattet die Bildung von Eigenjagdbezirken grundsätzlich dem Eigentümer oder Nutzungsberechtigten (§ 5 Abs. 1, 3); sie verlangt keine nach außen erkennbare Handlung dieser Personen, sondern hält allein ihren Entschluß, den Bezirk zu bilden, für ausreichend. Die eingefriedigte Fläche erhält die Eigenschaft eines Eigenjagdbezirkes schon dann, wenn sie von dem Eigentümer oder Nutzungsberechtigten dazu bestimmt ist, dauernd und vollständig gegen den Einlauf von Wild ein-

Digitized by Google

gefriedigt zu werden (Entscheidung des Kammergerichts vom 15. Dezember 1913, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 96).

21. Jagdausübung in umschlossenen Grundstücken. Von Rechtsanwalt Kalbhenn (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 515). Der Verfasser gibt eine geschichtliche Übersicht über die von deutschen und außerdeutschen Jagdgesetzen an den Begriff „umfriedetes Grundstück" zu den verschiedenen Zeiten gestellten Anforderungen und erläutert dann den § 4 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2, 3. Besonders eingehend wird die Frage behandelt, unter welchen Umständen sich jemand strafbar macht, der auf einem solchen Grundstücke die Jagd ausübt.

Zu § 5.

Ein Verzicht im Sinne des § 5 Abs. 2 liegt noch nicht vor, wenn der Eigentümer das Trennstück bisher für seinen Eigenjagdbezirk nicht in Anspruch genommen hat. Ist der Verzicht erklärt, so kann der Eigentümer, wenn er zugleich Besitzer des umschließenden Waldes ist und die sonstigen Voraussetzungen des § 7 Abs. 5 vorliegen, sein Anschlußrecht auch an dem Trennstücke geltend machen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 12. Oktober 1911, Wild und Hund Bd. 18 S. 536, OVG. Bd. 60 S. 411).

Zu §§ 7—10.

1. In einem verpachteten gemeinschaftlichen Jagdbezirk erhob ein Jagdgenosse gegen den vom Jagdvorsteher aufgestellten Verteilungsplan Einspruch mittels folgenden Schreibens: „Gegen die Verteilung der Jagdpachtgelder erhebe ich Einspruch, da m. E. dauernd und vollständig eingefriedigte Grundflächen, auf welchen die gemeinschaftliche Jagd ausgeschlossen ist, bei der Verteilung berücksichtigt sind." Der Jagdvorsteher wies den Einspruch, der Kreisausschuß die Klage, der Bezirksausschuß die Berufung, das Oberverwaltungsgericht (Entscheidung vom 19. Februar 1912, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 17, OVG. Bd. 61 S. 306) die Revision zurück. Das Schreiben entspricht den Erfordernissen eines Einspruchs, das Gesetz enthält keine Vorschriften über Form und Inhalt des Rechtsmittels, eine Angabe ziffernmäßiger Summen ist nicht notwendig, es genügt, wenn zu erkennen ist, aus welchem Grunde der Einsprechende sich durch die Verteilung der Jagdpachtgelder verkürzt fühlt, und nach welchen Richtungen hin er den Verteilungsplan bemängelt und Abänderung verlangt. Auch mitverpachtete Dorflagen mit den Dorfstraßen, Gehöften und Gärten sowie dauernd und vollständig gegen den Einlauf von Wild eingefriedigte Grundstücke, die nicht zu Eigenjagdbezirken erklärt sind, gehören zu gemeinschaftlichen Jagdbezirken.

2. Aufteilung des Gemeindejagdbezirkes unter die mehreren Pächter. Von Rechtsanwalt Pfund (Das Recht Bd. 18 S. 250). Der Verfasser hält es für zulässig, daß die mehreren Pächter eines Gemeindejagdbezirkes diesen untereinander räumlich teilen; durch eine solche Teilung wird der Jagdbezirk nicht aufgehoben.

3. Ein Gemeindebezirk war in zwei Jagdbezirke geteilt. Der südliche, 380 ha groß, hatte wegen einer Kaserne und eines Exerzierplatzes nur einen geringen jagdlichen Wert, der nördliche, 970 ha groß, war erheblich

Digitized by Google

besser. Die ausgelegten Pachtbedingungen stellten dem Jagdvorsteher frei, die Jagdbezirke zusammen oder einzeln zu verpachten. Einige Jagdgenossen des südlichen Teiles erhoben Einspruch, weil bei getrennter Verpachtung ein sehr geringer Pachtzins erzielt werde; sie verlangten Vergrößerung des Teiles oder gemeinsame Verpachtung. Der Einspruch wurde vom Bezirksausschusse zurückgewiesen, weil es unbillig sei, den Jagdgenossen auf Kosten der anderen einen höheren Pachtzins zu verschaffen. Gleichzeitig erhoben die Genossen des nördlichen Teiles Einspruch mit dem Antrage, die Jagdbezirke getrennt zu verpachten. Der Kreisausschuß wies den Einspruch zurück, weil der Vorteil der einzelnen hinter dem Gesamtinteresse zurücktreten müsse (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 60 S. 174).

4. Der § 7 Abs. 5 bezieht sich nur auf den Fall, daß der Besitzer eines Eigenjagdbezirkes den Anschluß fremder, von seinem Jagdbezirke zu mehr als 90 v. H. umschlossener Grundstücke an seinen Jagdbezirk fordert, ohne das Eigentum an den umschlossenen Grundstücken erworben zu haben. Für den Zusammenschluß verschiedener, einem und demselben Eigentümer gehörenden Grundstücke ist der § 7 Abs. 5 ohne Bedeutung (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 2. Januar 1913, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 106, Das Recht Bd. 17 S. 74).

5. Ganz oder größtenteils umschlossen ist ein Grundstück, wenn die Umschließung mehr als die Hälfte beträgt. Ein sack- oder zungenartiges Hineinspringen, wie bei § 7 Abs. 1 des Jagdpolizeigesetzes, kann bei § 8 Abs. 2 JO. nicht gefordert werden (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 7. Oktober 1912, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 106, Das Recht Bd. 17 S. 474).

6. Ein Grundstück eines Klosters lag zwischen dem staatlichen Eigenjagdbezirk einer Oberförsterei und dem Eigenjagdbezirk einer Armenverwaltung. Es hatte eine einer Mondsichel ähnliche Form; der äußere, an den Eigenjagdbezirk der Oberförsterei grenzende Kreisbogen war etwa 1500 m lang, der innere etwa 1260 m. Der Jagdvorsteher machte bekannt, daß das Klostergrundstück an den Eigenjagdbezirk der Armenverwaltung angeschlossen werden sollte, worauf die Regierung gegen ihn Klage dahin erhob, daß er verpflichtet sei, gemäß § 8 Abs. 2 das Grundstück zunächst dem Forstfiskus zum Anschluß an dessen Eigenjagdbezirk anzubieten. Der Bezirksausschuß und das Oberverwaltungsgericht (Entscheidung vom 30. Oktober 1913, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 107) waren der Ansicht, daß das Klostergrundstück von dem fiskalischen Eigenjagdbezirke größtenteils umschlossen wird, mag man hierunter eine Begrenzung um mehr als die Hälfte der Grenzlinie oder ein gewisses Umfaßtwerden des Trennstücks durch den umschließenden Eigenjagdbezirk verstehen.

7. Für die Frage, ob Holzablagerungsplätze, Wildäcker, zur Äsung des Wildes genutzte Wiesen und Blößen Bestandteile des Waldes sind, ist nicht der Umstand entscheidend, ob ihre Größe sich gegenüber der Gesamtgröße des Waldes als gering erweist. Der Begriff des Waldes ist nicht auf die mit Holz bestandenen oder zum Holzwuchs bestimmten Flächen zu beschränken. Soweit aber Grundflächen innerhalb eines Waldes einem von der Waldnutzung verschiedenen Zwecke dienen, gehören sie nicht zur Wald-

Digitized by Google

fläche. Kahle Flächen gehören dazu, wenn sie zur Förderung des Holzwuchses durch Ermöglichung des Zutritts von Licht und Luft oder zur Entwässerung oder der Verwertung des Holzes (Zugangswege) oder der Äsung von Wild dienen, nicht aber Wiesen und Acker, wohl jedoch das Förstergehöft, die öffentlichen Wege dann, wenn der Wegekörper im Eigentume des Waldbesitzers steht und sie zugleich für die Bewirtschaftung des Waldes wesentlich in Betracht kommen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 12. Oktober 1911, Wild und Hund Bd. 18 S. 536, OVG. Bd. 60 S. 411).

8. Ein Waldbesitzer klagte auf Anerkennung seines Anschließungsrechts bezüglich einer von seinem Walde größtenteils umschlossenen Fläche, die mit dem Gemeindejagdbezirke zusammen verpachtet war; er verlangte gleichzeitig, daß der Pachtvertrag für nichtig erklärt werde. Der Kreisausschuß gab der Klage bezüglich einiger kleinen Stücke der Fläche statt. Der Eigentümer eines dieser Stücke beruhigte sich bei der Entscheidung. Der Waldbesitzer legte Berufung ein, der Bezirksausschuß änderte die Entscheidung ab. Von beiden Parteien wurde Revision eingelegt. Das Oberverwaltungsgericht führte in der Entscheidung vom 12. Oktober 1911 (Wild und Hund Bd. 18 S. 536, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 105) folgendes aus: Das Verlangen des Waldbesitzers, den Pachtvertrag für nichtig zu erklären, ist unbegründet; die Verwaltungsgerichte haben über die Nichtigkeit nur dann zu entscheiden, wenn Streitteile der Jagdpächter und der Jagdvorsteher sind. Wohl aber sind sie gemäß § 71 zuständig, wenn es sich um den Anschluß einer von Wald umschlossenen Grundfläche nach § 7 Abs. 5 oder um einen Anschluß handelt, der auf Grund des § 8 Abs. 2 verlangt wird (OVG. Bd. 58 S. 371). Für Streitigkeiten dieser Art kommen der Jagdvorsteher und die beteiligten Grundbesitzer als notwendige Streitgenossen in Betracht. Aus diesem Grunde durfte der Bezirksausschuß nicht dem Urteile des Kreisausschusses bezüglich des oben erwähnten einen Stückes deshalb Rechtskraft beilegen, weil der Eigentümer nicht Berufung eingelegt hatte. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte erstreckt sich nicht darauf, ob der Waldbesitzer rechtzeitig seine Ansprüche geltend gemacht hat, sondern nur darauf, ob sie überhaupt gesetzlich begründet sind. Die nach der Erhebung der Klage eingetretenen Veränderungen im Besitzstand und im Umfange des Waldes sind von Amts wegen zu berücksichtigen.

9. Zur Durchführung des nach § 7 Abs. 5 und ebenso des nach § 8 Abs. 2 bestehenden Anschlußrechts steht den Beteiligten das Verwaltungsstreitverfahren zu Gebote. Allerdings sind Entscheidungen der Beschlußbehörden, welche sich auf die dem Beschlußverfahren zugewiesenen Angelegenheiten beschränken, für die Verwaltungsgerichte bindend (OVG. Bd. 58 S. 365). Die in § 26 festgesetzte Endgültigkeit der Beschlüsse bezieht sich indessen wesentlich auf solche Regelungen, welche durch das Ermessen der Beschlußbehörden bestimmt werden. Der Entscheidung der Verwaltungsbehörde über das streitige Anschlußrecht stehen also die zuvor gefaßten Beschlüsse des Kreis- und des Bezirksausschusses nicht entgegen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts

Digitized by Google

vom 14. Dezember 1911, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 17 S. 1134, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 109, OVG. Bd. 60 S. 416).

Zu § 12.

1. Bei der Ermittelung des Wertes der Jagdnutzung auf Anschlußflächen ist eine Jagdausübung, die alsbald zur Vernichtung oder wesentlichen Verminderung des Wildstandes führt, nicht zu berücksichtigen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 13. Oktober 1910, OVG. Bd. 61 S. 297).

2. Es kommt nicht darauf an, welche Pachtpreise in benachbarten Jagdbezirken zu erzielen gewesen wären, sondern darauf, welche tatsächlich erzielt sind. Die benachbarten Jagdbezirke brauchen nicht gerade anzugrenzen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 14. März 1912, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 264, OVG. Bd. 61 S. 301).

Zu § 14.

Eine Lücke in der preußischen Jagdordnung? Von Rechtsanwalt Dr. v. Damm (Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutz-Vereins Bd. 18 S. 226). Nach Ansicht des Verfassers ist der § 14 Abs. 2 dahin auszulegen, daß Grundflächen, wenn sie die Eigenschaft eines Eigenjagdbezirkes verlieren, in jedem Falle mit dem Eigentumsübergange dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke zufallen, und zwar auch dann, wenn es sich um Trennstücke handelt, die einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke zugelegt sind.

Zu § 16.

1. Ein Gemeindevorsteher hielt mit den Jagdgenossen eine Versammlung ab, in welcher beschlossen wurde, die Jagd unter näher bestimmten Bedingungen öffentlich meistbietend zu verpachten. Über die Verhandlung wurde ein Protokoll aufgenommen und in das Protokollbuch der Gemeinde eingetragen; abgeschlossen wurde es mit den Worten „Der Gemeindevorsteher" und „Die Mitglieder", die Beteiligten schrieben ihre Namen darunter. Der Gemeindevorsteher verpachtete sodann die Jagd unter anderen Bedingungen und freihändig; das Protokoll änderte er eigenmächtig dahin, daß er das Wort „freihändig" einschob. Er wurde wegen Beamten-Urkundenfälschung nach § 348 Abs. 2 StGB. verurteilt, seine Revision wurde vom Reichsgericht am 20. Februar 1912 (St. Hubertus Bd. 31 S. 589, Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 46 S. 3) verworfen. Der Gemeindevorsteher ist in seiner Eigenschaft als Jagdvorsteher Beamter, obwohl er keine jagdpolizeilichen Befugnisse hat. Mit den Jagdgenossen zu verhandeln, war er nicht verpflichtet, aber berechtigt. Tat er es, so nahm er eine amtliche Handlung als Jagdvorsteher vor, obwohl der Beschluß für ihn nicht bindend war. Das Protokoll war ein amtliches Schriftstück und Teil des Protokollbuchs; es war bestimmt und geeignet, die Tatsache der Beratung des Gemeindevorstehers mit den Jagdgenossen und den Gegenstand der Beratung zu beweisen, als rechtlich erheblich, es war eine öffentliche Urkunde (Schultz-Grasso Bd. 9 S. 270, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 1120).

2. Der Rechtsweg ist zulässig für den Schadensersatzanspruch der Mitglieder einer Jagdgenossenschaft gegen den

Digitized by Google

Jagdvorsteher wegen angeblich zu niedriger Verpachtung. Den Klägern fehlte jedoch die Aktivlegitimation (Oberlandesgericht Breslau vom 11. Januar 1909, BreslauAK. Bd. 22 S. 31).

Zu § 17.

Der Beschluß des Jagdvorstehers, wonach das damals dem Vater des Angeklagten gehörende Grundstück dem Eigenjagdbezirke der Domäne angeschlossen wurde, und die Vereinbarung über die Pachtentschädigung hatten in der Zeit vom 18. Februar bis zum 5. März öffentlich ausgelegen. Abschrift des Beschlusses war dem Vater des Angeklagten durch den Ortsdiener zugeschickt. Das angefochtene Urteil sagt aber nichts darüber, daß Ort und Zeit der Auslegung in ortsüblicher Weise bekannt gemacht waren. Es war also nicht zu erkennen, ob der Vorschrift des § 17 Abs. 3 Genüge geleistet war. Ohne die Bekanntmachung war der Beschluß nicht rechtswirksam (Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Dezember 1911, GoltdArch. Bd. 59 S. 456).

Zu § 18.

1. Ein Jagdvorsteher bot dem Forstfiskus zwei Trennstücke zum Anschluß an den angrenzenden forstfiskalischen Eigenjagdbezirk an. Da eine Einigung über die Höhe des Pachtzinses nicht zustande kam, setzte der Kreisausschuß die Entschädigung auf 40 ℳ fest. Der Forstfiskus fand den Betrag zu hoch und beantragte mündliche Verhandlung, worauf die Summe auf 50 ℳ erhöht wurde. Die Berufung des Forstfiskus wurde vom Bezirksausschusse zurückgewiesen. Auf seine Revision hob das Oberverwaltungsgericht am 20. Juni 1912 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 60 S. 158, LandwMinBl. Bd. 8 S. 341, Schultz-Grassо Bd. 9 S. 267, Bd. 10 S. 110) das Urteil auf, weil die Besitzer der Trennstücke nicht zum Verfahren zugezogen waren, ihnen auch der Beschluß des Kreisausschusses nicht bekannt gemacht war, und weil der Kreisausschuß über den von ihm vorher festgesetzten Betrag hinausgegangen war, obwohl der Jagdvorsteher den Beschluß nicht angefochten hatte. Für jedes Trennstück ist der Pachtzins besonders zu ermitteln. Abzuziehen sind nur die erforderlichen sachlichen Unkosten der Aneignung und Verwertung des Wildes, persönliche bleiben außer Betracht.

2. Bevor über die Höhe der Pachtentschädigung für anzuschließende Grundflächen im Verwaltungsstreitverfahren gestritten werden kann, muß das Zustandekommen des Pachtverhältnisses feststehen. Dies ist nicht der Fall, wenn der eine Teil sich in einer Erklärung die Ablehnung des Anschlusses vorbehält und in einer andern Erklärung den Anschluß ablehnt, falls der Pachtpreis über einen gewissen Betrag hinausgeht. Das Verfahren geht auf die behördliche Festsetzung der Höhe des Pachtzinses und nicht bloß darauf, daß die Parteien sich darüber unterrichten, welchen Pachtzins sie fordern können oder bewilligen müssen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 5. Januar 1914, Das Recht Bd. 18 S. 620).

Zu § 21.

1. Nach dem Inkrafttreten der Jagdordnung steht die Verlängerung eines Pachtvertrags über den gemeinschaftlichen Jagdbezirk einer

Digitized by Google

Neuverpachtung gleich und darf deshalb nur unter Beobachtung der von der Jagdordnung für die Verpachtung gegebenen Vorschriften erfolgen (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts vom 19. Mai 1913, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 243).

2. Der Kläger und einige andere Personen hatten eine Gemeindejagd und demnächst eine angrenzende gepachtet. In beiden Pachtverträgen war bestimmt, daß der Gemeindevorstand beim Eintritte gewisser Voraussetzungen befugt sein sollte, den Pachtvertrag ohne voraufgegangene Kündigung aufzuheben. Nach dem Abschlusse der Verträge vereinbarten die Pächter, die beiden Jagden zusammenzulegen und in die von ihnen gebildete Jagdgesellschaft eine Anzahl weiterer Teilnehmer aufzunehmen. Es wurden noch 8 Teilnehmer aufgenommen, und die Jagd wurde von allen gemeinschaftlich ausgeübt. Durch Schreiben des Amtmanns und des Jagdvorstehers wurden die beiden Jagdpachtverträge für aufgehoben erklärt. Der Kläger verlangte von dem Amtmann und dem Jagdvorsteher die Anerkennung, daß ihr Rücktritt von den Verträgen unwirksam sei. Die Beklagten erhoben Widerklage dahin, daß der Kläger sich des Jagens in den beiden Jagdbezirken zu enthalten habe. Die Klage wurde abgewiesen und der Kläger auf die Widerklage verurteilt, seine Revision wurde vom Reichsgericht am 19. April 1912 (Schultz-Grasso Bd. 9 S. 272) verworfen. Die Vereinbarungen der Pächter verstießen gegen das Gesetz, der Amtmann und der Jagdvorsteher waren zur Kündigung der Verträge berechtigt. Ein Verzicht der Beklagten auf das Kündigungsrecht lag nicht vor, auch ist es unzulässig, auf die Aufhebung eines ungesetzlichen Zustandes zu verzichten.

3. Pächter, Mitpächter und Afterpächter eines Jagdbezirkes. Von Bürgermeister a. D. Simon (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 1193). Es werden die Vorschriften der §§ 21—24 besprochen und namentlich die Rechtsverhältnisse bei der Weiterverpachtung, die nach den Angaben des Verfassers sehr häufig ohne Genehmigung vorkommt, erläutert. Vgl. dazu die Bemerkungen von Rechtsanwalt Dr. Schimmel in Wild und Hund Bd. 28 S. 805.

4. Bei einer gemeinschaftlichen Jagd ist, wenn nicht eine entgegenstehende Vereinbarung getroffen ist, jeder der Jagdberechtigten zur Anstellung eines Jagdaufsehers so lange befugt, als nicht von einem Mitberechtigten Widerspruch erhoben wird (Entscheidung des Reichsgerichts vom 12. Juli 1912, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 252).

5. Die Auslegung der Pachtbedingungen und des Vertrags hat in ortsüblicher Weise zu erfolgen. Ist dies nicht geschehen, so ist der Pachtvertrag nichtig. Gegenüber der ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift ist es unerheblich, wenn die Gemeindemitglieder auf anderem Wege von Ort und Zeit der Auslegung Kenntnis erhalten haben. Es ist nicht zu beanstanden, daß der Bezirksausschuß den Gemeindevorsteher, der zugleich Jagdvorsteher ist, angefragt hat, in welcher Weise die amtlichen Bekanntmachungen in der Gemeinde bewirkt werden (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 14. November 1912, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 34 S. 547, Das Recht Bd. 17 S. 345, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 109).

Digitized by Google

6. Ein Jagdvorsteher hatte die Auslegung der Pachtbedingungen mit derjenigen des Vertrags verbunden und dazu auch nicht volle zwei Wochen verwendet, sondern nur die Zeit von Sonnabend, den 16., bis zum Freitag, den 29. November. Der Jagdpächter machte Nichtigkeit des Vertrags geltend, und das Oberverwaltungsgericht (Entscheidung vom 8. Januar 1912, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 111, OVG. Bd. 60 S. 420, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 59 S. 542) stimmte ihm bei. Die Auslegung der Pachtbedingungen muß derjenigen des Vertrags vorangehen, es kann gegen die Bedingungen Einspruch eingelegt werden, und erst nach dessen Erledigung ist der Abschluß des Vertrags zulässig. Für die Berechnung der Fristen gelten die Vorschriften der §§ 187 und 188 BGB.; beginnt die Auslegung an einem Sonnabend, so ist der letzte Tag der Frist ebenfalls ein Sonnabend.

7. Ein Jagdpachtvertrag hatte nach der Bescheinigung des Jagdvorstehers vom 1. bis zum 14. April ausgelegen. Das genügt nicht, es sind bei der Berechnung der zwei Wochen des § 21 Abs. 3 die Vorschriften der §§ 187, 188 BGB. anzuwenden, ein Tag fehlte demnach. Unerheblich ist es, daß der Vertrag bereits am 31. März auslag; denn in der Bekanntmachung des Jagdvorstehers war gesagt, daß die Auslegung vom 1. bis zum 14. April stattfinden werde, es war also nicht zu ersehen, daß der Vertrag bereits am 31. März eingesehen werden konnte. Eine Verletzung des § 21 Abs. 3 macht den Vertrag nichtig (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 17. Oktober 1912, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 108).

8. Im Kreisblatte waren Ort und Zeit der Verpachtung bekannt gemacht, es war aber nur der Tag angegeben, nicht auch die Stunde. Dies genügt nach der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 11. Juli 1912 (Schultz-Grasso Bd. 9 S. 271) nicht, denn die Begriffe Zeit und Tag sind nicht gleichbedeutend. Der Zweck, Pachtlustige zur Beteiligung zu veranlassen, wird durch die bloße Angabe des Tages beeinträchtigt, da eine Rückfrage, auch wenn die Zeit dazu noch hinreicht, jedenfalls umständlich und in ihrem Erfolg unsicher ist. Gemäß § 24 Abs. 1 war also der Pachtvertrag nichtig.

Zu § 22.

1. Ein Kaufmann R. hatte eine Gemeindejagd gepachtet und mit J. vereinbart, daß dieser die Jagd übernehmen sollte. J. weigerte sich später, und R. klagte auf Feststellung, daß J. verpflichtet sei, den Pachtzins zu zahlen und den Wildschaden zu tragen, während R. sich jeder Jagdausübung enthalten würde. Das Landgericht wies die Klage ab, weil die Genehmigung des Jagdvorstehers und des Kreisausschusses nur zur Annahme des J. als Mitpächter erteilt sei, nicht jedoch zur Übernahme der ganzen Jagd. Das Oberlandesgericht Düsseldorf gab am 15. Oktober 1909 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd 56 S. 609, Bd. 60 S. 175) der Klage statt. Der Vertrag bedurfte nicht der Schriftform, Briefwechsel genügte. Von den Behörden ist die Genehmigung zur Weiterverpachtung erteilt, in welchem Umfang ist unerheblich. Die Abrede der Parteien ist zu erfüllen, die behördlichen Maßnahmen haben darauf keinen Einfluß.

Digitized by Google

2. Ist durch das Jagdgesetz die Übertragung der Jagdpacht an die Genehmigung der Gemeinde geknüpft, so hängt davon die Gültigkeit des Abkommens ab, durch das die Pacht übertragen wird. Als Übertragung ist auch die bindende Erteilung einer ständigen Jagderlaubnis gegen Entgelt anzusehen, nicht aber bloße Abmachungen über Tragung der Jagdkosten durch eine Gesellschaft. Wird die Einwilligung von der Gemeinde nicht erteilt, so wirkt das Abkommen wie eine stets widerrufliche Jagderlaubnis (Oberlandesgericht München vom 10. April 1913, SeuffBl. Bd. 78 S. 386, Das Recht Bd. 17 Nr. 2403).

3. Gegen die Weiterverpachtung von Gemeindejagden hat der Regierungspräsident zu Breslau am 13. Mai 1914 (Wild und Hund Bd. 20 S. 511) eine Polizeiverordnung erlassen, nach welcher der Pächter einer Gemeindejagd bestraft wird, der eine Weiterverpachtung ohne Zustimmung des Jagdvorstehers und ohne Genehmigung des Kreis-(Bezirks-)Ausschusses vornimmt oder die Ausübung der Jagd durch einen Unterpächter ohne diese Zustimmung und Genehmigung zuläßt.

Zu § 24.

1. Wenn auch die in den §§ 21, 22, 23 enthaltenen Vorschriften im Interesse der Jagdgenossen gegeben sind, so steht die Erhebung der Nichtigkeitsklage nicht bloß dem Jagdvorsteher zu, sondern auch dem Jagdpächter. Auch er kann die Feststellung der Rechtsgültigkeit oder Nichtigkeit des Jagdpachtvertrags, welche für die Rechtmäßigkeit der Jagdausübung maßgebend ist, in dem Streitverfahren betreiben, diese Befugnis ist ihm nicht ausdrücklich abgesprochen. Ermächtigt hierzu ist auch der Mitpächter; die Entscheidung ist alsdann für den andern Mitpächter maßgebend (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 8. Januar 1912, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 17 S. 1190).

2. Ein Jagdgenosse erhob gegen die Genossenschaft Klage auf Nichtigkeit des Pachtvertrags, weil die Art, der Ort und die Zeit der Verpachtung nicht ortsüblich bekannt gemacht waren und einige Bedingungen nicht öffentlich ausgelegen hatten. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung vom Oberlandesgerichte Cöln am 9. Juni 1911 (RheinArch. Bd. 109 S. 301, Das Recht 1912 S. 452) zurückgewiesen. Der Rechtsweg wurde für zulässig erachtet, der Kläger hatte aber kein rechtliches Interesse. Ein solches liegt nur vor, wenn die begehrte Feststellung der Nichtigkeit des Pachtvertrags dem Kläger die rechtliche Möglichkeit gewährt, seine zweifellos vorhandenen wirtschaftlichen Interessen durchzusetzen. Er kann aber, wenn vom ordentlichen Gerichte der Vertrag für nichtig erklärt ist, nicht von der Jagdgenossenschaft verlangen, daß sie im Verwaltungsstreitverfahren dem Jagdpächter gegenüber die Nichtigkeit geltend macht. Die Jagdordnung gibt ihm kein Mittel, den Jagdvorsteher zu dieser Handlung zu zwingen. Hielt der Kläger sich für geschädigt, so konnte er die Leistungsklage anstellen.

3. Der Kläger wollte bei der öffentlich meistbietenden Verpachtung einer Gemeindejagd mitbieten, wurde aber auf Grund des § 15 der Pachtbedingungen zurückgewiesen, weil er Jagdfrevel begangen habe. Er erhob gegen die

Digitized by Google

Jagdgenossenschaft Klage auf Nichtigkeit des demnächst mit einem andern abgeschlossenen Vertrags, weil seine Zurückweisung zu Unrecht erfolgt sei. Die Klage wurde abgewiesen (Kammergericht vom 26. Februar 1912, ROLG. Bd. 24 S. 359, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 59 S. 639, 718, Das Recht Bd. 16 S. 171, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 268). Der ausgeschlossene Bieter kann die Nichtigkeit nach § 24 nicht geltend machen, er kann nur bei der Jagdaufsichtsbehörde Beschwerde erheben. Die Urteile der ordentlichen Gerichte können nicht ausschließlich zu dem Zwecke erwirkt werden, um als Material für die Entschließungen der Verwaltungsbehörden zu dienen. Im vorliegenden Falle hatte übrigens der Bezirksausschuß die Nichtigkeitsklage mehrerer Jagdgenossen abgewiesen, weil der Kläger in der Schonzeit eine Ricke geschossen hatte; an dieses Urteil würde die Jagdaufsichtsbehörde sich gebunden erachten. Auch hatte nach den Pachtbedingungen der Meistbietende nicht das Recht auf den Zuschlag, es ist also mindestens zweifelhaft, ob bei einer Neuverpachtung der Kläger die Jagd erhalten hätte.

4. Ein Jagdvorsteher hatte bekannt gemacht, daß er die Gemeindejagd freihändig verpachten werde, und sodann die Jagd freihändig auf sechs Jahre für 400 ℳ jährlich verpachtet. Der Einspruch einzelner Jagdgenossen, daß die Pachtsumme zu niedrig sei, ist vom Kreisausschusse zurückgewiesen. Alsdann klagten sieben Jagdgenossen, darunter zwei, deren Einspruch zurückgewiesen war, auf Feststellung der Nichtigkeit des Pachtvertrags, weil die Art der Verpachtung nicht ordnungsmäßig bekannt gemacht sei, die Pachtbedingungen nicht zwei Wochen lang ausgelegen hätten, das Interesse der Jagdgenossen durch die zu niedrige Pachtsumme geschädigt sei und der Jagdvorsteher die freihändige Verpachtung seines Vorteils wegen vorgenommen habe, weil ihm der Pächter schon vor der Verpachtung die unentgeltliche Jagdausübung auf einem Teile der Gemeindejagd versprochen habe. Die Klage ist vom Landgerichte Kottbus am 8. Juli 1913 (Das Recht Bd. 18 S. 34) abgewiesen. Den Jagdgenossen steht die Geltendmachung der aus der Verletzung der §§ 21—23 sich ergebenden Nichtigkeit des Pachtvertrags im Klageweg überhaupt nicht zu, das Recht der Jagdgenossen ist mit dem Einspruchsrecht erschöpft. Die Jagdgenossen können deshalb nur die aus bürgerlichrechtlichen Gründen sich ergebende Nichtigkeit geltend machen, z. B. daß der Vertrag gegen die guten Sitten verstoße. Ein solcher Verstoß liegt jedoch hier nicht vor, die Erlaubnis zur Jagdausübung wird häufig vom Jagdpächter dem Jagdvorsteher eingeräumt.

5. Ein Jagdvorsteher hatte die Jagd seiner Gemeinde gepachtet. Gegen die Nichtigkeitsklage wendete er ein, er habe weder bei der Versteigerung noch bei der Erteilung des Zuschlags mitgewirkt, sondern sei erst später in den Pachtvertrag eingetreten. Das Oberverwaltungsgericht hat dies in der Entscheidung vom 5. Februar 1914 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 1285, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 111) für unerheblich erklärt. Mit dem Zuschlag ist die Verpachtung nicht abgeschlossen, es ist Schriftlichkeit erforderlich. Auch als Mitpächter darf der Jagdvorsteher nicht auftreten. Der Vertrag wird nicht dadurch gültig, daß der Landrat den Vermerk „Gesehen" heraufsetzt.

Digitized by Google

6. Von den Verpflichtungen bei Aufhebung eines nichtigen Weiterverpachtungsvertrags. Von Syndikus J. Bauer (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 60 S. 335). Vor der Feststellung der Nichtigkeit bestehen unter den Teilnehmern keine Rechte und Verbindlichkeiten, das Vorausgeleistete muß zurückgegeben werden. Für die Vergangenheit gilt aber der Grundsatz, daß niemand auf Kosten eines andern sich rechtswidrig bereichern darf. Auch kann der frühere Unterpächter seine Leistungen nicht zurückverlangen, das würde gegen den Anstand und die guten Sitten verstoßen.

Zu § 25.

1. Die Verteilung der Jagdpachtgelder. Von Amtmann Goede (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 34 S. 173). Der Anspruch des Jagdgenossen muß vor der Überweisung an die Gemeinde erhoben werden. Werden die Pachtgelder überwiesen, so ist ein Teilungsplan nicht nötig. Nach der Überweisung kann der Jagdgenosse nicht mehr seinen Anteil verlangen, einen Anspruch könnte er nur gegen die Jagdgenossenschaft erheben, gegen die Gemeinde nur aus der ungerechtfertigten Bereicherung, die aber nicht vorliegt. Der Anspruch auf die nicht abgehobenen Anteile verjährt nach § 197 BGB. in zehn Jahren.

2. Gegen einen Verteilungsplan erhob ein Landwirt Einspruch, weil die Anteile des einer Armenverwaltung gehörenden Hofes nicht ihm als dem Erbpächter und Nutznießer des Hofes, sondern der Eigentümerin zugeschrieben waren. Seine Klage wurde abgewiesen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 15. Mai 1911, OVG. Bd. 59 S. 351). In dem durch § 25 Abs. 1—4 geregelten Verfahren kann nicht ein Streit über die Person des Empfangsberechtigten zum Austrage gebracht werden.

3. Ein Jagdgenosse erhob gegen einen Verteilungsplan Einspruch mit der Erklärung: „Gegen die Verteilung der Jagdpachtgelder erhebe ich Einspruch, da m. E. dauernd und vollständig eingefriedigte Grundflächen, auf welchen die gemeinschaftliche Jagd ausgeschlossen ist, bei der Verteilung berücksichtigt sind." Er begründete dies damit, daß die Eigentümer der Flächen einen Verzicht auf eigene Jagdausübung erklären müßten, wenn ihre Grundstücke zum gemeinschaftlichen Jagdbezirke gehören und an der Verteilung teilnehmen sollten; ein Verzicht sei nicht erklärt. Die Klage ist abgewiesen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 19. Februar 1912, OVG. Bd. 61 S. 305). Das Schreiben des Jagdgenossen war allerdings als Einspruch anzusehen, da Grund und Zweck des Einspruchs zu erkennen waren. Bei der Aufstellung des Verteilungsplans sind aber alle Grundflächen zu berücksichtigen, die nicht Eigenjagdbezirke sind; bei den Jagdbezirken des § 4 Ziff. 1 ist eine Erklärung des Eigentümers nötig, daß er die Eigenjagd beanspruche; so lange er sie nicht abgibt, gehört das Grundstück zum gemeinschaftlichen Jagdbezirke.

4. Für die Klage des Jagdgenossen gegen die Jagdgenossenschaft auf Zahlung des Jagdpachtanteils, wie er nach dem rechtskräftig gewordenen Verteilungsplane sich stellt, ist der Rechtsweg zulässig. Die Geltendmachung des Anspruchs ist an keine Frist gebunden und auch dann

Digitized by Google

statthaft, wenn die Erträge der Jagd bisher herkömmlich für gemeinnützige Zwecke verwendet wurden. Entgegenstehende Anordnungen des Landrats sind ungültig (Landgericht Bonn vom 13. Februar 1913, Das Recht Bd. 17 S. 405).

5. Das Verwaltungsstreitverfahren steht lediglich für die Frage offen, ob und in welchem Betrag ein zur Empfangnahme von Jagdpachtgeldanteilen Berechtigter dadurch geschädigt worden sei, daß von dem seitens des Jagdvorstehers zur Verteilung gebrachten Geldern ihm nichts oder nicht genug angerechnet worden sei. Für alle anderen, das Verteilungsverfahren betreffenden Streitigkeiten ist das Verwaltungsstreitverfahren nicht offen. Die Jagdgenossen sind deshalb auf die Anrufung der Aufsichtsbehörde verwiesen, wenn z. B. der Jagdvorsteher pflichtwidrig oder fahrlässig eine den Umständen nach mögliche Einnahme unterlassen oder erzielte Einnahmen von der Verteilung ausgeschlossen oder Ausgaben in Rechnung gestellt hat, die den Jagdgenossen nicht oder in geringerer Höhe zur Last fallen, oder wenn er die Jagdgenossen durch Verzögerung der Verteilung der Jagdpachtgelder oder durch ihre zinslose Aufbewahrung in der Gemeindekasse benachteiligt hat (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 29. Januar 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 115).

6. Wenn es sich um die Frage handelt, ob das, was der Jagdvorsteher an Jagdpacht verteilt hat, richtig verteilt ist, oder ob dabei die Kläger zu Unrecht übergangen oder mit einem zu niedrigen Betrage berücksichtigt sind, so kann darüber, ob wegen Nichtberücksichtigung von 7 ℳ für Berichtigung der Grundsteuermutterrolle auch dieser Betrag hätte verteilt werden müssen, in dem vorliegenden Verfahren eine Entscheidung nicht getroffen werden, insoweit war die Klage unzulässig und hätte ohne sachliche Prüfung abgewiesen werden müssen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 27. November 1911, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 17 S. 695, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 114).

7. Der Jagdvorsteher von fünf gemeinschaftlichen Jagdbezirken hatte die Jagdpachtgelder eines Jahres nicht sofort nach ihrem Eingange zinsbar angelegt und bei ihrer Verteilung eine Vergütung von etwas über 400 ℳ für einen mit der Aufstellung der Verteilungsliste und des Jagdkatasters betrauten Verwaltungssekretär als Ausgabe in Rechnung gestellt. Ein Jagdgenosse erhob gegen den Verteilungsplan Einspruch und nach dessen Abweisung Klage mit dem Antrage, den Jagdvorsteher zu verurteilen, in dem Verteilungsplane 92 ℳ für entgangene Zinsen als Einnahme einzusetzen und die Vergütung des Verwaltungssekretärs zu kürzen. Der Kreisausschuß wies die Klage wegen der Zinsen ab und erachtete eine Vergütung von 200 ℳ für angemessen. Die Berufung beider Teile wurde vom Bezirksausschusse zurückgewiesen, die Revision des Klägers vom Oberverwaltungsgericht am 25. April 1912 (Schultz-Grasso Bd. 9 S. 275; OVG. Bd. 61 S. 310) verworfen. Das Verwaltungsstreitverfahren ist den Jagdgenossen nur zwecks Anfechtung des Verteilungsplans auf Grund der Behauptung eröffnet, daß ein Jagdgenosse bei der Verteilung der Jagderträge zu Unrecht übergangen oder nicht genügend berücksichtigt ist. Für Anträge, die darauf abzielen, den

Digitized by Google

Jagdvorsteher zur Verteilung eines höheren Erträgnisses zu verurteilen, ist das Verwaltungsstreitverfahren nicht gegeben.

8. Wird der vom Jagdvorsteher aufgestellte Plan über die Verteilung der Jagdpachtgelder durch Einspruch oder Klage von Jagdgenossen angefochten, so handelt es sich nicht um einen Rechtsstreit der Jagdgenossenschaft als solcher, sondern um eine Klage gegen den Jagdvorsteher. Er ist Partei gegenüber den Jagdgenossen. Seine Eigenschaft als Jagdvorsteher hört auf, sobald er sein Gemeindevorsteheramt niederlegt. Wird auf Klage sein Pachtgeldverteilungsplan aufgehoben, so treffen die öffentlichrechtlichen Folgen der Aufhebung nicht mehr ihn, sondern seinen Nachfolger. Wegen solcher Ausgaben, die er zu Unrecht gemacht hat, kann er nur noch im Wege des ordentlichen Rechtsstreits in Anspruch genommen werden. Hatte sein Nachfolger die Klage erhoben, so kann dieser nicht neben seiner Eigenschaft als Kläger in dem schwebenden Verfahren die Rolle des Beklagten übernehmen, er ist rechtlich verhindert, den Streit als Jagdvorsteher fortzusetzen, sein gesetzlicher Vertreter muß die Rolle des Beklagten übernehmen. Haben auch die beiden Schöffen und deren Stellvertreter Klage erhoben, so muß ein besonderer Vertreter bestellt werden. Geschieht dies nicht, so leidet das Verfahren an einem wesentlichen Mangel (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 20. Oktober 1913, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 112).

Zu § 26.

1. Nach § 26 können die Eigentümer der anzuschließenden Grundstücke gegen den Beschluß des Kreisausschusses den Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren stellen. Daraus folgt, daß der Beschluß des Kreisausschusses auch ihnen zugestellt werden muß. Der Zustellung durch den Kreisausschuß ist es nicht gleich zu erachten, wenn der Jagdvorsteher ohne Auftrag die Grundstückseigentümer zusammenberuft und ihnen den Beschluß mitteilt. Ist der Beschluß nicht zugestellt, so kann er ihnen gegenüber nicht dadurch rechtskräftig werden, daß sie ihn die Frist hindurch unangefochten lassen.

Das Rechtsverhältnis bezüglich der Höhe der Pachtentschädigung für Anschlußflächen kann nur unter Hinzuziehung der Besitzer der anzuschließenden Flächen festgestellt werden. Die Besitzer sind notwendige Streitgenossen, die von dem Jagdvorsteher eingelegte Revision kommt auch ihnen zugute.

Für die Höhe der Pachtentschädigung ist allein maßgebend, wieviel Wild auf den anzuschließenden Flächen erlegt werden kann, ohne daß gegen die Grundsätze einer pfleglichen Behandlung der Jagd verstoßen wird. Es kommt nicht darauf an, welche Jagdausbeute von einem bestimmten Orte aus auf den Grundstücken zu erzielen ist, sondern wieviel sich überhaupt darauf erzielen läßt. Im vorliegenden Falle wurden im Durchschnitte jährlich 1½ Rehe und gelegentlich noch einiges andere Wild erlegt, es ist eine Pachtentschädigung von jährlich 30 ℳ angemessen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 7. März 1912, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 261).

2. Weder in § 26 JO. noch in § 69 LVG. ist bestimmt, wo der Antrag auf mündliche Verhandlung anzubringen ist. Es ist

Digitized by Google

anzunehmen, daß die Zuständigkeit der bereits im Beschlußverfahren mit der Angelegenheit befaßten Behörde begründet werden sollte, es hat also der § 63 Abs. 1 Satz 1 LVG. entsprechend zu gelten. Ist der Kreisausschuß mit der Angelegenheit, betreffend die Höhe der Pachtgelder, befaßt, und ist der Antrag auf mündliche Verhandlung zwar vor dem Ablaufe der Frist beim Bezirksausschusse, jedoch erst nach dem Ablaufe beim Kreisausschuß eingegangen, so ist er verspätet (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 4. November 1912, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 18 S. 702, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 111).

III. Abschnitt. Jagdscheine.

1. Über Jagdscheine. Von E. Graf von Bernstorff (Wild und Hund Bd. 19 S. 910). Der Verfasser ist der Ansicht, daß die Jagdscheinabgabe gar nicht zu hoch sein kann, daß aber die Ausstellung des Jagdscheins von dem Nachweis einer gewissen jagdlichen Befähigung abhängig gemacht werden muß. Auch ist er dafür, daß Reichsjagdscheine abgegeben werden, deren Gebühr etwa auf 100 ℳ festgesetzt werden könnte.

2. Ist auf dem Meere zur Ausübung der Jagd ein Jagdschein erforderlich? Von Hans Joachim (St. Hubertus Bd. 32 S. 369). Auf dem offenen Meere ist die Jagd frei, ein Jagdschein ist nicht erforderlich. In den Küstengewässern und auf dem Meeresstrand ist sie ebenfalls frei, jedoch nur mit Jagdscheinen. Eine Ausnahme bildet das eingemeindete Wattenmeer, es gehört zum gemeinschaftlichen Jagdbezirke.

3. Als der Hegemeister den Angeklagten anrief und ihm winkte, übte dieser die Jagd aus; es ist aber nicht festgestellt, daß der Hegemeister damals die Vorzeigung des Jagdscheins verlangte. Demnächst begab sich der Angeklagte auf das Gehöft seines Vaters, wo er selbst wohnte, und stellte das Gewehr gegen das Haus. Jetzt fragte ihn der Hegemeister nach dem Jagdscheine. Er war nicht verpflichtet, ihn vorzuzeigen, da er die Jagd nicht ausübte. Die von ihm gegen den Hegemeister vorgenommenen Handlungen fallen deshalb nicht unter den § 113 StGB. (Entscheidung des Kammergerichts vom 6. Oktober 1913, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 119).

4. Hundedressur während der Jagdschonzeit. Von Landgerichtsrat Dr. Eckhardt (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 277). Es wird eine Entscheidung eines französischen Gerichts mitgeteilt, durch welche ein Hundedresseur verurteilt ist, weil er seine Hunde während der Schonzeit in einem Jagdgebiete dressiert hatte. Der Verfasser ist der Ansicht, daß auch bei uns eine Verurteilung erfolgen muß, denn das Abrichten der Hunde bedeutet Jagdausübung, zu dieser ist die Absicht der Aneignung nicht erforderlich.

Zu §§ 34—36.

1. Ein Jäger war mit geladenem Gewehr auf dem Rücken in eine Wirtschaft getreten und hatte das Gewehr mit den Patronen in den Rohren an der Wand aufgehängt. Ihm wurde vom Landrate der Jagdschein entzogen, weil in seinem Verhalten eine grobe Unvorsichtigkeit liege. Der Jäger erhob Klage mit der Behauptung, auf dem Wege zur Wirtschaft habe er einen Überfall befürchtet und deshalb

Digitized by Google

das Gewehr geladen; in der Wirtschaft sei es aus Mutwillen von einem Gaste entladen worden. Die Klage wurde abgewiesen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 20. Februar 1913, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 35 S. 874 und Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 63 Bd. 62 S. 132, Schultz-Grassо Bd. 10 S. 115). Ein Losgehen des Gewehrs in dem Schankraume lag nicht außerhalb der Berechnung; in der Wirtschaft befanden sich Menschen; der Jäger hätte vor dem Betreten des Schankraums das Gewehr entladen müssen.

2. Einem Kaufmanne wurde der Jagdschein versagt. Er war einmal in einer Wirtschaft in Streit geraten, hatte das Messer gezogen und gedroht, seinen Gegner über den Haufen zu stechen. Ein anderes Mal war er auf einer Automobilfahrt mit Fußgängern aneinander geraten und hatte einen Schuß abgegeben. Der Landrat nahm an, daß von ihm eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu befürchten sei. Der Bezirksausschuß hob diese Entscheidung auf, weil der Kaufmann beide Male in Notwehr gehandelt habe. Das Oberverwaltungsgericht bestätigte jedoch die Entscheidung des Kreisausschusses, weil der Kaufmann ein Mensch sei, der wegen seines Jähzorns sich nicht völlig in der Gewalt habe; deshalb sei die Befürchtung gerechtfertigt, daß er künftig das Schießgewehr unvorsichtig führen und die öffentliche Sicherheit gefährden werde (Entscheidung vom 16. Oktober 1911, Schultz-Grassо Bd. 9 S. 123 und St. Hubertus Bd. 31 S. 124).

3. Einem Jäger war der Jagdschein versagt, weil er ein Jagdvergehen begangen hatte; er hatte auf fremdem Jagdgebiet, im Walde und zu mehreren gemeinsam die Jagd ausgeübt. In dem Strafverfahren war festgestellt, daß er ein Wilddieb sei. Der Jagdschein ist ihm deshalb mit Recht versagt worden (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 17. November 1913, Schultz-Grassо Bd. 11 S. 116).

4. Auf einer Treibjagd gab ein Jäger auf einen Hasen in einer Entfernung von etwa 40 Schritten einen Schuß ab und traf einen anderen Schützen, der ihm gegenüber in einer Schneise so aufgestellt war, daß er ihn nicht sehen konnte. Ihm wurde vom Landrate der Jagdschein entzogen, seine Klage wurde vom Oberverwaltungsgericht (Entscheidung vom 4. Dezember 1913, Schultz-Grassо Bd. 11 S. 118, Der Deutsche Jäger Bd. 36 S. 39) abgewiesen. Er hätte wissen müssen und wußte auch, daß ihm gegenüber ein Schütze stand. Wenn er auch den ganzen Tag über nicht zu Schuß gekommen war, so durfte er doch den Schuß nicht abgeben; ein Jäger muß seine Jagdleidenschaft im Zaume halten können.

5. Ein Jäger hatte dem Verbot einer Polizeiverordnung zuwider eine Sonntagstreibjagd veranstaltet, weshalb ihm von der Polizeiverwaltung zu K. der Jagdschein entzogen wurde. Er ließ sich von der Polizei in G. eine Unbedenklichkeitsbescheinigung ausstellen und legte sie dem Landrat in S. vor, ohne von der Entziehung etwas zu erwähnen und erhielt einen neuen Jagdschein. Der Landrat machte der Polizeiverwaltung in K. Mitteilung und wurde von ihr über den Sachverhalt aufgeklärt, worauf er dem Jäger den Jagdschein entzog. Dieser erhob Klage, jedoch ohne Erfolg

Digitized by Google

(Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 11. Juni 1914, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 982). Eine Polizeiverordnung, nach welcher am Sonntage Treibjagden nicht abgehalten werden dürfen, ist eine jagdpolizeiliche Vorschrift im Sinne des § 36. Der Landrat war also berechtigt, dem Jäger den Jagdschein zu entziehen. Ob seine Maßnahme zweckmäßig war, hat der Verwaltungsrichter nicht nachzuprüfen.

6. Dem Kläger war der Jagdschein wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit versagt worden. Er war vom Landgerichte wegen gefährlicher Körperverletzung bestraft, weil er an einem Vormittag ohne Wahl und ohne ersichtliche Veranlassung vier Leute, die ihm in den Weg traten, schwer mißhandelt hatte; vom Landgerichte war sein Verhalten als gemeingefährlich bezeichnet. Möglich ist es, daß er angetrunken gewesen ist. Auf der Jagd ist der Genuß geistiger Getränke nichts Seltenes. Schon aus einem Vorfalle kann geschlossen werden, daß jemand einen Charakter besitzt, der bei sich bietender Gelegenheit vor Gewalttat und Verletzung der Rechte anderer nicht zurückschreckt. Die begangene Körperverletzung kennzeichnet den Kläger als einen in hohem Maße gewalttätigen Mann, die Versagung des Jagdscheins war deshalb begründet (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 17. November 1913, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 116).

7. Als ein Jäger wegen einer Jagdpolizeiübertretung bestraft war, vermerkte der Landrat in den Akten, daß ihm auf 5 Jahre der Jagdschein zu versagen sei. Demnächst kam der Jäger um einen neuen Jagdschein ein. Der Landrat hatte den Vermerk vergessen, und der Jagdschein wurde erteilt. Nun fand aber der Landrat den Vermerk und verlangte die Rückgabe des Jagdscheins. Der Jäger verweigerte sie und siegte in dem darauf folgenden Verwaltungsstreitverfahren ob. Im folgenden Jahre wurde ihm der Jagdschein wegen der Bestrafung versagt. Der Bezirksausschuß billigte dies, das Oberverwaltungsgericht hob aber die Verfügung des Landrats auf, weil dieser im Vorjahre trotz Kenntnis von der Bestrafung den Jagdschein erteilt hatte; daß er an den Vermerk nicht gedacht, war belanglos. Die Versagung enthielt eine nicht zu billigende Rechtsunsicherheit (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 4. Juli 1912, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 276 und St. Hubertus Bd. 30 S. 509).

8. Das pflichtmäßige Ermessen des Landrats bei Versagung oder Entziehung des Jagdscheins nach §§ 35, 36 unterliegt nicht der Nachprüfung durch den Verwaltungsrichter, wenn im übrigen die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der genannten Vorschriften gegeben sind. Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 1877 (OVG. Bd. 3 S. 164) ist auf Grund des § 39 des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 ergangen. Dieser Rechtszustand hat sich seit dem Inkrafttreten des Jagdschein-Gesetzes vom 31. Juli 1895 geändert, jetzt finden, wie das Oberverwaltungsgericht schon in der Entscheidung vom 19. November 1910 (OVG. Bd. 57 S. 417) ausgeführt hat, gegen die genannten Verfügungen nur die in den §§ 127—129 des Landesverwaltungsgesetzes bestimmten Rechts-

Digitized by Google

mittel unter den dort vorgesehenen Beschränkungen statt (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 28. September 1911, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 122).

9. Gegen einen Jäger wurde vom Amtsgericht ein Strafbefehl erlassen, weil er während der Schonzeit einen Rehbock erlegt habe. Der Strafbefehl wurde rechtskräftig, worauf der Landrat dem Jäger den Jagdschein entzog. Dessen Klage drang durch (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 3. März 1913, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 245). Der Landrat hatte sich in seiner Begründung nicht auf die Tatsache der Bestrafung beschränkt, sondern noch andere Gründe angegeben, insbesondere daß der Jäger den Bock über die Grenze verfolgt und in sein Jagdgebiet zurückgetragen habe. Es wurde aber festgestellt, daß er an jenem Tage überhaupt keinen Bock geschossen. Hiernach fehlte es an den tatsächlichen Voraussetzungen für die Entziehung des Jagdscheins.

10. Ein Jäger hatte auf der Hühnerjagd einem Knaben ein Auge ausgeschossen und war wegen fahrlässiger Körperverletzung zu 200 ℳ Geldstrafe verurteilt worden. Dies verschwieg er, als er um einen neuen Jagdschein nachsuchte, und erhielt den Jagdschein. Als der Landrat davon erfuhr, entzog er ihm den Jagdschein und forderte ihn auf, den Schein an die Ortspolizeibehörde abzuliefern. Die Klage des Jägers gegen diese Verfügung war ohne Erfolg. Ein Ermessen ist der Polizei nur in den Fällen des § 35 eingeräumt, hier ist eine Nachprüfung des Verwaltungsrichters, ob von dem Jäger wirklich eine unvorsichtige Führung des Schießgewehrs zu besorgen ist, unzulässig. Im vorliegenden Falle ist die Verfügung auf den § 34 gestützt. Ein Zufall hat zu dem Unglücke nicht geführt, der Knabe wurde von drei Schrotkörnern getroffen. Der Jäger übte die Jagd auf hügeligem Gelände aus, das er nur auf 50 bis 60 Meter übersehen konnte; wegen der Ernte befanden sich viele Leute auf dem Felde. Er mußte deshalb besonders vorsichtig sein, hatte sich aber nicht überzeugt, ob in der Schußrichtung Menschen waren (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 5. Mai 1913, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 246).

IV. Abschnitt. Schonvorschriften.

Zu § 42.

Über das unberechtigte Ausnehmen von Gelegen. Von M. Kießling (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 489). Die Strafbestimmung ist in § 42 JO. und § 368 Ziff. 11 StGB. enthalten. Namentlich vielen Städtern ist die Strafbarkeit des Ausnehmens nicht bewußt, weil sie in den Eiern keine jagdbaren Tiere erblicken. Werden Eier im Handel verkauft, so sind sie meistens gestohlen, was den Verkäufern und Verbrauchern in der Regel bekannt ist.

Zu § 46.

1. Eine mit Unrecht für rechtsungültig erklärte Polizeiverordnung. Von Syndikus A. Ebner (Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 18 S. 1134). Die Verordnung des Oberpräsidenten von Westpreußen vom 12. März 1906 über den Nachweis des rechtmäßigen Erwerbes gewissen Wildes durch einen Ursprungsschein ist vom Kammergericht am

Digitized by Google

31. Oktober 1912 (Das Recht Bd. 17 S. 377, KGJ. Bd. 43 S. 417) insoweit für ungültig erklärt, als sie den Schein für das Feilbieten von Wild verlangt, denn in § 46 sei nur von Versendung die Rede; die Polizeiverordnung stehe mit den Schonvorschriften in Widerspruch. Der § 46 ist aber keine Schonvorschrift, er betrifft die Wildlegitimationskontrolle und zwar auch außerhalb der Schonzeit; die Vorschrift will nicht die Beobachtung der Schonzeiten schützen, sondern den Jagdvergehen entgegentreten.

2. Ungültige Polizeiverordnungen über die befristete Bescheinigung und den Ursprungsschein. Von A. Ebner Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 60 S. 569). Es werden die beiden Entscheidungen des Kammergerichts vom 20. November 1911 (Jahrbuch Bd. 42 S. 410) und vom 31. Oktober 1912 (Schultz-Grasso Bd. 10 S. 121, KGJ. Bd. 43 S. 417) mitgeteilt. Letztere betrifft die Polizeiverordnung des Oberpräsidenten von Westpreußen vom 12. März 1906, die für die Versendung von Elch-, Rot- und anderes Wild und für den Handel damit einen Ursprungsschein vorschreibt. Sie ist für ungültig erklärt, weil in den Schonvorschriften der Jagdordnung solche Polizeiverordnungen nicht zugelassen seien. Dagegen wird angeführt, daß der § 46 keine Schonvorschrift ist, sondern die Wildlegitimationskontrolle regelt, also die Jagdberechtigung und damit das Eigentum schützte. Die Polizeiverordnung ist deshalb rechtsgültig.

Derselbe Grundsatz, wie in der Entscheidung vom 31. Oktober 1912, ist auch in der vom 22. Januar 1914 (Schultz-Grasso Bd. 11 S. 120) ausgesprochen.

3. Die Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Schleswig über den Verkehr mit Wild lautet in § 2: „Elch-, Rot-, Dam-, Reh-, Schwarz-, Auer- und Birkwild müssen mit einer Bescheinigung über den rechtmäßigen Erwerb versehen sein, wenn sie in ganzen Stücken mit der Post eingebracht, — mit der Eisenbahn, der Post oder anderen Verkehrsanstalten versendet, — sonstwie (z. B. durch Boten) versendet, — zum Verkauf herumgetragen oder herumgefahren, — in Läden, auf Märkten, in Kühlhäusern oder sonst auf irgend eine Art zum Verkauf aufbewahrt, ausgestellt, feilgeboten oder verkauft werden." Der § 3 bestimmt, daß derjenige, der mit dem genannten, zerlegten, nicht zum Genusse fertig zubereiteten Wilde in obiger Weise verfährt, auf Verlangen der Polizeibehörde den rechtmäßigen Erwerb durch Vorlegen des für das ganze Stück ausgestellten Ursprungsscheins nachweisen muß. Diese beiden Bestimmungen sind ungültig, soweit sie das in Kühlhäusern aufbewahrte Wild betreffen (Entscheidung des Kammergerichts vom 11. März 1912, Selbstverw. Bd. 39 S. 700, Das Recht Bd. 16 S. 603). Der § 46 überläßt die Regelung des Versendens von Wild den Polizeiverordnungen. Rechtsgültig sind hiernach Verordnungen, welche die Versendung von Wild betreffen. Die beiden obigen Bestimmungen haben aber auch die Aufbewahrung von Wild in Kühlhäusern zum Gegenstande. Nach § 43 Abs. 2 unterliegt sie nicht der Vorschrift des Abs. 1. Davon, daß über sie Polizeiverordnungen erlassen werden können, ist nirgends die Rede. Weder in § 43 JO. noch in Nr. 31 der Ausführungsanweisung sind Bestimmungen über die Kontrolle der Aufbewahrung von Wild in Kühlhäusern vorgesehen. Vgl. unten S. 350 Nr. 8.

Digitized by Google

4. Für den Landespolizeibezirk Berlin hat der Oberpräsident die Schonzeit der Rehkälber bis auf weiteres auf das ganze Jahr ausgedehnt. Im Landespolizeibezirke Berlin dürfen deshalb nur solche Rehkälber in Verkehr gebracht werden, die von einer Polizeibehörde in einem preußischen Kühlhaus oder dem Kühlhaus in Hamburg mit einer Ohrmarke oder einer Plombe gekennzeichnet oder die mit einer befristeten Bescheinigung versehen sind. Die befristete Bescheinigung darf nur für das in § 45 genannte Wild ausgestellt werden. Als Genehmigung oder Anordnung der zuständigen Behörde ist nicht ein Beschluß des Bezirksausschusses anzusehen, durch den für einen Bezirk lediglich die gesetzliche Schußzeit für Rehkälber unverändert gelassen wird. Auf Grund eines solchen Beschlusses kann eine befristete Bescheinigung nicht ausgestellt werden (Entscheidung des Kammergerichts vom 3. Oktober 1912, Wild und Hund Bd. 40 S. 210).

5. Nach der Polizeiverordnung des Oberpräsidenten von Pommern vom 29. Mai 1906 soll Rot-, Dam-, Reh- und Schwarzwild mit einer Bescheinigung über den rechtmäßigen Erwerb versehen sein, wenn es in ganzen Stücken oder zerlegt befördert wird. Der Ursprungsschein soll aus festem, dauerhaftem Papier oder fester Pappe bestehen und an dem zugehörigen Wild in der Mitte des linken Gehörns mit Schnur und Amtssiegel untrennbar befestigt werden, so daß der Schein nicht entfernt werden kann, ohne daß er selbst beschädigt oder die Schnur oder das Siegel zerstört wird. Jemand, der wegen Zuwiderhandelns gegen diese Vorschrift angeklagt war, bestritt ihre Rechtsgültigkeit. Das Kammergericht (St. Hubertus Bd. 31 S. 701) erklärte die Polizeiverordnung für rechtsgültig, weil die näheren Vorschriften über den Ursprungsschein des § 46 von den Oberpräsidenten oder Regierungspräsidenten im Wege der Polizeiverordnung erlassen werden dürfen.

6. Eine auf Grund des § 46 erlassene Polizeiverordnung, wonach eine in § 45 vorgeschriebene befristete Bescheinigung am Wilde zu befestigen ist, steht mit § 45 im Widerspruche, nach welchem das versendete Wild nur mit einer solchen Bescheinigung versehen sein muß. Sie ist deshalb ungültig. Versehen sein bedeutet nicht, daß die Bescheinigung am Wilde anzubringen ist, was schon ein Vergleich der Fassung des § 45 mit § 46 ergibt (Entscheidung des Kammergerichts vom 8. Januar 1912, Das Recht Bd. 16 S. 564, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 124).

7. Die bei der Versendung von Wild, das auf Anordnung der Jagdpolizeibehörde erlegt ist, erforderliche befristete Bescheinigung braucht nicht an dem Wilde befestigt zu sein, es genügt die Beilegung einer einzigen Bescheinigung für mehrere Stücke Wild. Für solche Bescheinigungen ist in § 45 der Erlaß von Polizeiverordnungen nicht vorgesehen, dies ist nur für Ursprungsscheine nach § 46 der Fall. Eine Polizeiverordnung über Bescheinigungen darf mit § 45 nicht im Widerspruche stehen. Das tun aber die §§ 11 bis 14 der Oberpräsidialverordnung für Brandenburg vom 19. Mai 1906, die bestimmen, daß die Bescheinigung an dem Wilde zu befestigen ist, und daß es nicht genügt, wenn der Versender sie bei sich führt. Die Bescheinigung tritt nicht an die Stelle des sonst üblichen Ursprungsscheins (Entscheidung des

Digitized by Google

Kammergerichts vom 20. November 1911, KGJ. Bd. 42 S. 410, Das Recht Bd. 16 S. 708, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 116).

8. Nach der Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten von Schleswig vom 24. November 1910 müssen Elch-, Rot-, Dam-, Reh-, Schwarz-, Auer- und Birkwild mit einer Bescheinigung über den rechtmäßigen Erwerb versehen sein, wenn sie in ganzen Stücken mit der Post eingebracht, mit der Eisenbahn, der Post oder anderen Verkehrsanstalten oder sonstwie versendet, zum Verkaufe herumgetragen oder herumgefahren, in Läden, auf Märkten, in Kühlhäusern oder sonst auf irgend eine Art zum Verkauf aufbewahrt, ausgestellt, feilgeboten oder verkauft werden. Wer zerlegtes, nicht zum Genusse fertig zubereitetes Elch-, Rot-, Dam-, Reh- oder Schwarzwild in Ortschaften einbringt, der Eisenbahn, der Post oder anderen Verkehrsanstalten oder sonstwie versendet, zum Verkaufe herumträgt oder herumfährt, in Läden, auf Märkten, in Kühlhäusern oder sonst auf irgend eine Art zum Verkauf aufbewahrt, ausstellt, feilbietet oder verkauft, muß auf Verlangen der Polizeibehörde den rechtmäßigen Erwerb durch Vorlegen des für das ganze Stück ausgestellten Ursprungsscheins nachweisen.

Ein Wildhändler hatte eine Anzahl Rehrücken, Rehkälber, Damhirschkeulen und -Rücken in einem Kühlhause ohne Ursprungsscheine aufbewahrt. Er war wegen Übertretung der Polizeiverordnung verurteilt, wurde aber vom Kammergericht am 17. Juni 1912 (Schultz-Grasso Bd. 9 S. 277, KGJ. Bd. 43 S. 414) freigesprochen, weil zum Erlasse von Polizeivorschriften über Einführung einer Wildlegitimationskontrolle für das in Kühlhäusern lediglich aufbewahrte Wild es an einer gesetzlichen Ermächtigung fehlt. Vgl. S. 348 Nr. 3.

9. Ein auf Grund der Polizeiverordnung des Oberpräsidenten von Ostpreußen vom 16. August 1905 ausgestellter Ursprungsschein ist eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 267 StGB. Die Beglaubigung des Amtsvorstehers bezieht sich nicht lediglich auf die Unterschrift des Jagdberechtigten. Der Schein dient zum Nachweise des rechtmäßigen Erwerbes des Wildes, also auch der Jagdberechtigung. Die Beglaubigung bedeutet, der Aussteller habe die in dem Scheine enthaltene Erklärung abgegeben, daß er als Jagdberechtigter auf seinem Gebiete das in dem Scheine bezeichnete Wild an dem angegebenen Tage geschossen habe; sie enthält zugleich das amtliche Zeugnis der Ortspolizeibehörde, daß sie gegen die Wahrheit der ihr abgegebenen Erklärung keine Bedenken hat. Damit umfaßt sie die ganze Erklärung des Ausstellers. Eine Urkundenfälschung liegt deshalb vor, wenn jemand unbefugt die Angaben des Jagdberechtigten über Wildgattung, Stückzahl und Geschlecht abändert (Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. Januar 1912, RGSt. Bd. 45 S. 338, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 100).

10. Ein Wildhändler in Westfalen hatte Wild feilgeboten und verkauft, ohne daß daran ein Ursprungsschein befestigt war. Er wurde vom Landgerichte wegen Übertretung der Polizeiverordnung des Oberpräsidenten von Westfalen verurteilt, vom Kammergerichte jedoch am 2. Oktober 1913 (Schultz-Grasso Bd. 10 S. 253, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 19 S. 310, Wild und Hund Bd. 19 S. 910) freigesprochen, weil in § 46

Digitized by Google

nur für das Versenden von Wild, nicht aber für das Feilbieten und Verkaufen ein Ursprungsschein vorgeschrieben sei und die Polizeiverordnung nicht über das Gesetz hinausgehen dürfe, insoweit deshalb ungültig sei.

11. Ein Oberförster, der zugleich Amtsvorsteher war, hatte von ihm erlegtes Wild nach Berlin gesandt und eine von ihm selbst ausgestellte befristete Bescheinigung beigefügt. Diese Bescheinigung wurde in Berlin für nicht ausreichend erachtet, das Wild beschlagnahmt und gegen den Oberförster Anklage erhoben. Das Amtsgericht Berlin-Mitte verurteilte ihn, das Landgericht wies seine Berufung zurück, dagegen hob das Kammergericht das Urteil auf und sprach ihn frei. Der Amtsvorsteher soll sich allerdings derjenigen Geschäfte enthalten, bei denen er persönlich beteiligt ist. Stellt er entgegen dem § 57 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 die Bescheinigung selbst aus, so verstößt er zwar gegen das Gesetz, die Bescheinigung bleibt aber eine solche der Ortspolizeibehörde im Sinne des § 45 JO. (Entscheidung des Kammergerichts vom 10. November 1913, KGJ. Bd. 45 S. 438, Wild und Hund Bd. 20 S. 387).

12. Ein Wildhändler kaufte nach Schluß einer Hasenjagd Hasen zum Weiterverkauf und bewahrte sie in seinem Eiskeller auf. Die noch nicht verkauften Hasen meldete er später, um sie nach Berlin zu versenden, bei der Polizeibehörde in T. zur Plombierung an. Hier war die genügende Zahl vorschriftsmäßiger Plomben nicht vorhanden, ein Teil der Hasen wurde von der Polizei mit gewöhnlichen Bleiplomben versehen. Dem Frachtbriefe wurde eine Bescheinigung in T. hierüber beigefügt. Bei der Ankunft in Berlin erfolgte die Beschlagnahme der Hasen. Der Wildhändler wurde wegen Übertretung der §§ 43, 78 angeklagt und vom Amtsgerichte freigesprochen, vom Landgerichte dagegen verurteilt. Das Kammergericht hob am 30. Oktober 1913 (Schultz-Grassо Bd. 11 S. 122, Wild und Hund Bd. 20 S. 350) dieses Urteil auf. Die Polizeibehörde war nicht berechtigt, bei der Plombierung des Wildes von den Vorschriften der höheren Verwaltungsbehörde abzuweichen. Ein Irrtum des Wildhändlers hierüber ist kein strafrechtlicher, sondern betrifft die sachliche Zuständigkeit der unteren Polizeibehörde. Der Angeklagte war deshalb freizusprechen.

V. Abschnitt. Wildschaden.

1. Der Wildschaden, seine rechtliche Behandlung, seine Ermittelung und Berechnung im Gebiete des Königreichs Preußen. Von Bürgermeister a. D. Simon. Neudamm 1912. J. Neumann. I. Das materielle Recht über Wildschaden, 1. Das gesetzliche, 2. das vertragliche. II. Das Verfahren zur Verfolgung des Ersatzanspruchs. III. Wildschäden und andere mit ihnen konkurrierende Schäden an land- und forstwirtschaftlichen Bodenerzeugnissen, an Obst- und Baumschulen, sowie in Weinbergen. IV. Beispiele von Anmeldungen und Ladungen; eines Protokolls über einen abgehaltenen Ortstermin; von Klagen und einer Beschwerde. V. Tabellen zur Berechnung der Menge der Aussaat und der Ernte.

2. Wildschaden. Von L. (St. Hubertus Bd. 32 S. 321). Wo das Jagen von nicht weidgerechten Jägern als Sport betrieben wird, stellen die

Digitized by Google

Grundbesitzer oft unbegründete und übertriebene Ersatzforderungen; auch wird dabei das Wilderertum großgezogen.

3. Der Wildschaden im Walde, seine rechtliche sowie volkswirtschaftliche Bedeutung. Von Dr. sc. pol. Hoffmann (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 58 S. 585). Nach Erläuterung des Begriffs Wildschaden bespricht der Verfasser den im Walde angerichteten Schaden und macht Angaben über die Art seiner Berechnung.

4. Vertraglicher Wildschaden. Von Landgerichtsdirektor Reinberger (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 174). Der Verfasser ist der Ansicht, daß der Geschädigte auf Grund der Vertragsbestimmung unmittelbar gegen den Pächter gemäß § 328 BGB. vorgehen kann. Er wirft dann die Frage auf, ob der Geschädigte nicht einen dem gesetzlichen nachgebildeten Erstattungsanspruch gegen die Jagdgenossenschaft hat, indem die Vertragsbestimmung zugleich die Verpflichtung der Genossenschaft, den Grundbesitzer zu entschädigen, und die Verpflichtung des Pächters, ihr die gezahlten Beträge zu erstatten, in sich schließt. Wichtig wäre dies für den Fall, daß der Pächter nicht zahlungsfähig ist.

5. Der Ersatz von Hasen- und Kaninchenschaden. Von Ebner (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 33 S. 570). Wegen anderen Schadens als des in § 835 BGB. und § 51 JO. genannten kann der Grundbesitzer seinen Ersatzanspruch auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze stützen. Wird der Ersatz anderen Schadens vertragsmäßig ausbedungen, so ist Nachweis eines Verschuldens nötig. Der Jagdvorsteher ist für befugt zu erachten, im Pachtvertrage den Ersatz anderen Schadens auszubedingen und gegen den Jagdpächter geltend zu machen, ohne daß ihm eine besondere Vollmacht dazu erteilt ist.

6. Zur Wildschadenregulierungsfrage. Von Forstmeister Wilde (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 59 S. 607). Daraus, daß der Jagdvorsteher Partei ist, ergeben sich viele Übelstände, an seine Stelle müßte der zur Erstattung des Wildschadens verpflichtete Jagdvorsteher treten. Die Polizei hat mit dem Wildschaden eigentlich nichts zu tun. Der Schaden müßte beim Jagdvorsteher angemeldet werden. Dieser hätte eine Einigung zwischen dem Grundbesitzer und dem Jagdpächter zu versuchen, und wenn diese nicht gelingt, hätte der Kreistaxator den Schaden festzustellen. Die Kosten wären nach Verhältnis des zugesprochenen Betrags zu verteilen. Am einfachsten wäre es, den Pachtzins um einen entsprechenden Betrag zu erhöhen.

7. Kann der Gemeindevorsteher, der zugleich Jagd- und Amtsvorsteher ist, in Wildschadensachen als Amtsvorsteher tätig sein? Von Gerichtsassessor Dr. Reineke (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 33 S. 626). Die Frage wird für den Fall verneint, daß der Gemeindevorsteher in der betreffenden Angelegenheit als Jagdvorsteher tätig gewesen ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Jagdpächter im Vertrage den Ersatz des gesamten Wildschadens übernommen hat; denn alsdann ist die Jagdgenossenschaft an dessen Feststellung nicht beteiligt.

8. Zum Wildschadenersatzverfahren. Von Dr. Dittrich (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 34 S. 336). Der Jagdvorsteher ist bei

Digitized by Google

der Festsetzung des Schadens auch dann beteiligt, wenn der Pächter ihn übernommen hat, da der Geschädigte nicht gegen den Pächter, sondern nur gegen die Jagdgenossenschaft seinen Anspruch richten kann. Auch der Bürgermeister in Hessen-Nassau ist ausgeschlossen. Ein unklarer Rechtszustand ergibt sich, wenn trotzdem der Gemeindevorsteher, der zugleich Amtsvorsteher ist, in dem Verfahren tätig ist. Es empfiehlt sich deshalb, daß die Ersatzpflicht durch Vertrag auf den Jagdpächter unmittelbar übertragen wird.

9. Über die Bedeutung des § 228 BGB. in Beziehung auf Wildschaden. Von Reichsgerichtsrat Conrad (GoltdArch. Bd. 59 S. 401). Es wird die Ansicht ausgesprochen, daß für die Anwendbarkeit des § 228 die Ersatzpflicht gleichgültig ist, und daß in jedem Falle dem Grundbesitzer der Schutz des § 228 versagt werden muß, vielmehr nur das Landesrecht darüber bestimmt, welche Mittel er zur Verhütung von Wildschaden anwenden darf.

10. Aufhebung der Schonzeit für zu Schaden gehendes Wild während der Setz- und Säugezeit der betreffenden Wildart (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 655). Es wird ein Fall mitgeteilt, wo auf Antrag eines Gutsbesitzers für eine Gemeindejagd die Schonzeit für weibliches Rehwild und Rehkälber bis zum 1. August aufgehoben wurde, ohne daß vorher Wildschaden abgeschätzt war; nachträglich war ein Schaden von einer Mark festgestellt. Der Verfasser hält dies für ungeheuerlich und erklärt die Abschaffung der Bestimmung für notwendig.

11. Ein Gutsbesitzer übertrug einer Gesellschaft die Verwaltung seines Gutes für ihre eigene Rechnung gegen eine Zahlung von jährlich 47 000 ℳ. Er behielt sich die Jagd vor und verpflichtete sich, dafür an die Gesellschaft jährlich 1800 ℳ zu zahlen, sowie ihr alles erlegte Wild abzuliefern. Die Gesellschaft behauptete, der Gutsbesitzer habe das Wild zu sehr geschont, nicht für die Vertilgung der überhandnehmenden Kaninchen gesorgt, ihr deren Vertilgung untersagt, dadurch die Forstkulturen geschädigt und neue Durchforstungen und Umzäunungen notwendig gemacht, die über 10 000 ℳ gekostet hätten. Diesen Betrag müsse der Gutsbesitzer ihr ersetzen. Die Klage ist abgewiesen. Aus § 835 BGB. läßt sich die Ersatzpflicht nicht herleiten. Die Gesellschaft ist als Pächter anzusehen, der Ersatz von Wildschaden ist nur nach dem Vertrage zu beurteilen, dem Pächter gegenüber ist der Verpächter nicht ersatzpflichtig. Im Vertrage hat eine ausdrückliche Bestimmung über den Ersatz gefehlt, vielmehr stand der Ertrag der Jagd dem Gutsbesitzer zu. Er handelte vertragswidrig, wenn er der Gesellschaft verbot, Maßregeln gegen die wilden Kaninchen zu ergreifen, mochte er auch davon ausgehen, daß er zu dem Verbote berechtigt sei. Da wilde Kaninchen in Preußen nicht jagdbar sind, mußte er damit rechnen, daß er im Unrechte sei, zumal sein Antrag auf einstweilige Verfügung abgewiesen war. Die Gesellschaft beging kein mitwirkendes Verschulden dadurch, daß sie das Verbot nicht durch Klage oder einstweilige Verfügung beseitigte, denn sie war nur nach Maßgabe des Vertrags zur Verfügung über das Gut berechtigt. Sie mußte sogar damit rechnen, daß der Gutsbesitzer eine Zuwiderhandlung gegen § 2 des Vertrags darin erblickte und den

Digitized by Google

Vertrag sofort aufhob (Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. Juni 1913, Das Recht Bd. 17 Nr. 2417, 2387, 2384, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 254, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 1251).

Zu § 55.

Im Rheinland ist der Bürgermeister Ortspolizeibehörde und Jagdvorsteher zugleich. Daraus ist nicht zu folgern, daß er im Abschätzungstermine beide Tätigkeiten ausüben darf, vielmehr muß für die eine ein Stellvertreter ernannt werden. Der Bürgermeister kann nicht sich selbst gemäß § 56 vorladen. Eine Einigung der Beteiligten über den Wildschaden ist nur dann bindend, wenn sie im Rahmen des gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens getroffen ist, sonst ist sie ein bloßer Privatvergleich nach § 779 BGB. Etwas anderes ist es allerdings, wenn der Jagdpächter, auch ohne dem Vergleiche direkt beizutreten, sich mit der Leitung des Abschätzungsverfahrens durch die beteiligten Jagdvorsteher einverstanden erklärt und auf die Mitwirkung der Ortspolizeibehörde bei dem Verfahren verzichtet (Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. Juni 1913, Das Recht Bd. 17 Nr. 569, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 124).

Zu § 56.

Zu den Beteiligten im Sinne des § 56 gehört der Inhaber eines Eigenjagdbezirkes, wenn auf den diesem gemäß § 8 angeschlossenen Grundstücken Wildschaden entsteht, für den der Eigenjagdbesitzer gemäß § 53 haften muß (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 6. Februar 1913, Das Recht Bd. 17 S. 640, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 18 S. 1081, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 123).

Zu § 58.

1. Der Bezirksausschuß hatte die Vernehmung eines Zeugen abgelehnt, weil sie auch dann, wenn sie im Sinne des Klägers ausfiele, an seiner Überzeugung nichts ändern könne. Diese Ablehnung ist zulässig.

Auch durfte der Bezirksausschuß bei dem Widerspruche der beiden Gutachten dem des Kreistaxators folgen, weil dieser für Gutachten der hier fraglichen Art besonders befähigt sei. Dem Bezirksausschusse steht freie Beweiswürdigung zu. Den Verwaltungsgerichten liegt es ob, den Sachverhalt mit allen zu Gebote stehenden Mitteln aufzuklären (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 17. Februar 1913, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 125).

2. Ein Jagdgenosse meldete bei der Ortspolizeibehörde Wildschaden an. Der Bürgermeister beraumte einen Termin an, nahm selbst die Schätzung vor und setzte den Schaden auf 14 *M* fest. Der Jagdgenosse erhob Klage und verlangte 25 *M*. Der Kreisausschuß wies die Klage zurück, nachdem er den Bürgermeister uneidlich als Zeugen und Sachverständigen gehört hatte. Die Berufung wurde vom Bezirksausschusse, die Revision vom Oberverwaltungsgerichte (Entscheidung vom 30. Oktober 1911, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 128) zurückgewiesen. Die Ortspolizeibehörde ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, zu der Schätzung Sachverständige zuzuziehen, sie kann die Schätzung selbst vornehmen, wenn sie sich die nötige Sachkunde zutraut. Der Vernehmung des Bürgermeisters als Sachverstän-

Digitized by Google

digen stand nichts im Wege, da das Vorverfahren vor der Ortspolizeibehörde nicht einen Teil des nachfolgenden Verwaltungsstreitverfahrens bildet. Zur Beeidigung des Sachverständigen war der Kreisausschuß nicht verpflichtet.

3. Auf dem Roggenfeld eines Landwirts war Wildschaden durch Rehe entstanden. Am 1. April fand ein Schätzungstermin statt, in welchem beantragt wurde, die Schätzung erst kurz vor der Ernte vorzunehmen. Dies geschah am 29. Juli. Der Sachverständige vermochte einen Schaden nicht festzustellen, da der Landwirt nach dem 1. April künstlichen Dünger auf das Feld gebracht hatte; der Dünger hatte 80 ℳ gekostet. Daraufhin wurde der Landwirt durch Vorbescheid der Polizeibehörde abgewiesen. Der Kreisausschuß wies die Klage ab, der Bezirksausschuß verurteilte jedoch die Jagdgenossenschaft zum Ersatze der Anschaffungskosten des Düngers. Das Oberverwaltungsgericht hob durch Entscheidung vom 16. Oktober 1911 (Selbstverw. Bd. 39 S. 21 und Schultz-Grasso Bd. 9 S. 127) das Urteil auf, weil die Kosten der Düngung nur dann ersetzt zu werden brauchen, wenn es möglich ist, den Schaden, der ohne die Düngung eingetreten wäre, ziffernmäßig zu ermitteln und ferner festzustellen, ob und inwieweit der Wert der Düngungsmittel der Höhe des ohne sie eingetretenen Schadens entspricht.

4. Einige Grundbesitzer verlangten Wildschadensersatz, der durch Fasanen angerichtet sein sollte. Die Jagdgenossenschaft wurde vom Kreisausschusse nur wegen der Hälfte des Anspruchs verurteilt. Berufung und Revision (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 30. Oktober 1911, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 33 S. 265 und Schultz-Grasso Bd. 9 S. 129, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 59 S. 14) waren ohne Erfolg. Es war festgestellt, daß der Schaden teils durch Kaninchen, teils durch Fasanen verursacht war, die Sachverständigen konnten die Teile aber nicht berechnen. Es war deshalb zutreffend, wenn den Grundbesitzern nur die Hälfte des Betrags zugesprochen wurde. So hat das Oberverwaltungsgericht schon am 16. Februar 1911 (III C 198/10, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 126) entschieden.

5. Der Bezirksausschuß hatte die Erhöhung des von der Vorinstanz festgesetzten Betrags damit begründet, daß er sicher auf eine ausreichende Entschädigung herauskommen wolle, und weil dem Ergebnisse der Kartoffelernte ein Ertrag von einem Pfunde auf die Staude entsprach. Das ist vom Oberverwaltungsgericht in der Entscheidung vom 4. November 1912 (Das Recht Bd. 17 S. 442, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 122) für unzulässig erklärt worden. Es darf nicht eine Entschädigung gewährt werden, die möglicherweise zu hoch ist. Beide Parteien haben den gleichen Anspruch auf Berücksichtigung ihrer Interessen. Auch darf das Gericht sich nicht über die tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalls hinwegsetzen.

6. Die beklagte Jagdgenossenschaft wendete ein, es bedeute ein Verschulden der Kläger, mitten im Walde drei Morgen mit Roggen zu bestellen, wenn bekannt sei, daß an jener Stelle ein Hauptwechsel für Rehwild stattfinde. Der Bezirksausschuß hat aber festgestellt, daß das Land

Digitized by Google

sich zur Aussaat von Roggen besonders geeignet habe, daß eine derartige Benutzung von Waldblößen in jenem Kreise üblich sei, und daß die Schadensgefahr nicht übermäßig groß gewesen sei. Der Bezirksausschuß brauchte also nicht anzunehmen, daß die Kläger beabsichtigt haben, Ersatz für Wildschaden zu erzielen. Auch die Tatsache, daß die Kläger einen Teil des Pachtlandes eingezäunt haben, spricht nicht für diese Absicht, denn die Einzäunung ist ein allgemein bekanntes und verbreitetes Mittel, einen Gegenstand zur Vergleichung zu gewinnen. Das Unterlassen der Einzäunung des ganzen Grundstücks war kein mitwirkendes Verschulden, ebensowenig das Unterlassen der Anzeige von der Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens, im vorliegenden Falle erforderten die Umstände diese Maßnahmen nicht (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 9. Mai 1912, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 281).

Zu § 59.

1. Ein Ackerer erhob Anspruch auf Zahlung von 200 ℳ Wildschaden, den ihm Rehe auf seiner etwa 6 Hektar großen Erdbeerpflanzung zugefügt hätten. Gegen den zurückweisenden Beschluß der Ortspolizeibehörde erhob er Klage beim Kreisausschusse, der die Ortspolizeibehörde (den Bürgermeister) als Beklagte betrachtete und die Klage abwies, weil der Ackerer es unterlassen habe, die Erdbeerpflanzung einzuzäunen. Er legte Berufung ein, der Kreisausschuß stellte das Urteil der Polizeibehörde zu und nahm von ihr die Gegenerklärung entgegen. Auch der Bezirksausschuß behandelte sie als Beklagte, verurteilte jedoch die Jagdgenossenschaft, stellte aber das Urteil dem Bürgermeister zu. Dieser reichte eine Revision des Jagdvorstehers ein.

Das Urteil ist vom Oberverwaltungsgericht am 5. Mai 1913 (Schultz-Grasso Bd. 10 S. 256) aufgehoben. Die Klagen auf Grund des § 59 sind gegen die Jagdgenossenschaft zu richten. In der Rheinprovinz liegt deren Vertretung dem Gemeindevorsteher und nicht dem Bürgermeister ob. Die Jagdgenossenschaft ist im vorliegenden Falle nicht verklagt gewesen, der Jagdvorsteher zu den Verhandlungen nicht zugezogen worden. Das Urteil des Bezirksausschusses mußte deshalb wegen eines Mangels des Verfahrens aufgehoben werden. Ein mitwirkendes Verschulden würde der Ackerer begangen haben, wenn sich die Art und Weise, wie er seine wertvolle Erdbeerpflanzung, eine im freien Felde dem Wildschaden besonders ausgesetzte Anlage, zur Zeit der Beschädigung geschützt hat oder ungeschützt ließ, als ein Verstoß gegen Treu und Glauben sich darstellt.

2. Dem Verwaltungsrichter steht es frei, sich einem von mehreren Gutachten anzuschließen; aus der Nichtberücksichtigung der übrigen Gutachten ist ein Mangel des Verfahrens nicht herzuleiten. Er ist auch nicht genötigt, ein neues Obergutachten einzuholen, wenn er sich den bisherigen Gutachten nicht anschließen kann, vielmehr kann er sich ein früheres Gutachten aneignen, wenn es ihm hinterher überzeugend erscheint. Unzulässig ist es aber, aus mehreren Gutachten einen rein rechnungsmäßigen Durchschnitt zu ermitteln, ohne in die rechnerischen und tatsäch-

Digitized by Google

lichen Unterlagen der Gutachten einzutreten. Vielmehr muß er sich auf Grund der Gutachten ein eigenes Urteil bilden und dieses näher begründen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 6. Oktober 1913, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 129).

3. Ein Grundbesitzer meldete am 12. August Wildschaden an, worauf ihm am 14. August 15 ℳ zugesprochen wurden. Am 15. August erhob er Klage, am 20. schätzte ein Forstmeister den an diesem Tage vorhandenen Schaden auf 18,80 ℳ, ein anderer Sachverständiger erklärte, am 12. August habe der Schaden 15 ℳ betragen und sich in der Zwischenzeit auf 20 ℳ vermehrt. Darauf erkannte der Vertreter der Ortspolizeibehörde an, daß dem Grundbesitzer 20 ℳ zu erstatten seien. Ob ein zweiter Vorbescheid erlassen wurde, ging aus den Akten nicht hervor. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung zurückgewiesen, die Revision vom Oberverwaltungsgericht am 4. März 1912 (Schultz-Grasso Bd. 9 S. 280) verworfen. Die Klage kann nur gegen einen Vorbescheid erhoben werden, es lag aber nur der Vorbescheid vom 14. August vor, der den am 12. August vorhandenen Wildschaden betraf. Wegen eines späteren Wildschadens hätte ein neuer Vorbescheid erlassen werden müssen. Die Feststellung des am 12. August vorhanden gewesenen Schadens war nicht zu beanstanden. Wenn der Kläger die Aberntung ganz unterlassen hat, weil er auf vollen Ersatz rechnete, so muß er die Folgen dieser Unterlassung selbst tragen.

4. Mit der Klage nach § 59 Abs. 1 kann der Grundbesitzer nur geltend machen, daß er zum Ersatze des Wildschadens oder der entstandenen Kosten nicht verpflichtet sei. Bestreitet er diese Verpflichtung nicht, bemängelt er vielmehr nur die Höhe der aufgestellten Kostenrechnung, so ist nicht die Klage nach § 58, sondern nur die Aufsichtsbeschwerde gegeben. Die Aufsichtsbehörde hat zu prüfen, ob die Verwalter der Ortspolizei bei Erledigung der ihnen durch die §§ 56 ff. übertragenen Obliegenheiten berechtigt sind, für ihre Amtsgeschäfte Reisekosten und Tagegelder oder die Erstattung barer Auslagen zu verlangen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 6. Februar 1913, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 18 S. 1081, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 123, OVG. Bd. 63 S. 380).

VI. Abschnitt. Wildschadenverhütung.

Ein Grundbesitzer hatte die in seine Gemüse- und Blumenanlagen eingedrungenen Hasen geschossen, um Schaden zu verhüten. Gegenüber der Anklage wegen Jagdvergehens berief er sich auf den § 228 BGB. Das Reichsgericht führt in der Entscheidung vom 9. November 1911 (GoldArch. Bd. 59 S. 451) aus, in § 66 JO. seien die Bedingungen festgesetzt, unter denen dem Besitzer des bedrohten Grundstücks das Recht zur Tötung von Wild mittels Schußwaffen zustehe. In diesem Umfange sei der § 228 BGB. nicht anwendbar, da durch Art. 69 EGBGB. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Jagd aufrecht erhalten seien. Der § 228 könne nur in Betracht kommen, wenn die Sachlage nicht durch die Landesgesetzgebung geregelt sei.

Zu § 64.

1. Das Jagdrecht auf Schwarzwild in Preußen. Von Justizrat Hauptmann (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 751). Es

Digitized by Google

werden die Vorschriften des § 64 erläutert. Der Verfasser spricht ferner die Ansicht aus, daß der Grundbesitzer zu der Jagd auf Wildschweine eines Jagdscheins bedarf außer im Falle einer augenblicklichen Abwehr, denn diese sei nicht Jagdausübung, sondern eine Art von Notwehr. Das Jagdrecht des Grundbesitzers kann nicht auf andere Personen übertragen werden.

Hierauf ist in der Deutschen Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 121 und S. 146 eine Erwiderung erschienen, die sich mit den Verhältnissen in Hessen-Nassau beschäftigt und einen Rechtsstreit mitteilt, in welchem ein Jagdberechtigter Schadensersatzansprüche gegen den Fiskus wegen des durch Schwarzwild angerichteten Schadens geltend gemacht hat.

2. In der Deutschen Jäger-Zeitung Bd. 63 S. 274 werden von B. verschiedene Fragen aufgeworfen, insbesondere ob ein Jagdpächter in Hessen sich auf den § 64 berufen kann, wie der Begriff „unterhalten" in § 24 der hessischen Jagdordnung vom 7. September 1865 auszulegen ist, ob der angrenzende Waldbesitzer, in dessen Waldungen das Schwarzwild seinen Stand hat, nach § 823 BGB. vom Jagdpächter der Feldmark haftpflichtig gemacht werden kann, und ob das Bürgerliche Gesetzbuch über den Sondergesetzen steht.

3. In Elsaß-Lothringen hat die Kammer einen Antrag angenommen, daß für jeden Bezirk geeignete Jäger mit dem Abschusse des Schwarzwildes beauftragt und die Gemeinden veranlaßt werden, Saufänge anzulegen. In Elsaß-Lothringen hat sich das Schwarzwild vermehrt, der Wildschaden ist sehr groß. Die Zahl der erlegten Sauen hat im Jahre 1913 etwa 2000 betragen.

Zu § 65.

Ein Rittergutsbesitzer verpachtete sein Gut und vereinbarte im Vertrage, daß der Pächter sich der Jagd enthalten und auf den Ersatz von Wildschaden keinen Anspruch haben sollte. Zur Abwehr des Rehwildes brachte der Pächter an der Waldgrenze 60 bis 80 cm hohe Drahtzäune mit kleinen Öffnungen an und stellte auf den Feldern Schreckbilder und Scheuchen auf. Der Verpächter erhob Klage auf Unterlassung dieser Maßnahmen. Das Landgericht Cottbus erachtete den Pächter für befugt zur Aufstellung der Schreckbilder und Scheuchen, dagegen nicht zum Anbringen von Stacheldrähten. Auf die Berufung des Klägers verurteilte das Kammergericht den Pächter zur Beseitigung der angebrachten stachellosen Drahtzäune und der aufgestellten Scheuchen sowie zum Unterlassen des Scheuchens des Wildes. Das Reichsgericht hat dieses Urteil aufgehoben. Der Pächter hatte keinen Anspruch auf Wildschadenersatz, die Parteien können deshalb nicht gewollt haben, daß der Pächter, der schon nicht die Jagd ausüben darf, sich auch jeder Abwehrmaßregel gänzlich enthalten muß. Aus der Unzulässigkeit der Drahtzäune folgt noch nicht die Unzulässigkeit aller Abwehrmaßregeln. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Drahtzäune den Wildstand schädigen und Wildfreveln Vorschub leisten, zumal die angebrachten Zäune verschieden hoch sind und der Verpächter sich zur Duldung von Zäunen in 80 cm Höhe bereit erklärt hat. Es hätte deshalb über die vom Pächter behauptete Unschädlichkeit der Zäune Beweis erhoben werden müssen.

Digitized by Google

VII. Abschnitt. Behörden.

1. Steht ein Jagdpachtvertrag mit den gesetzlichen Vorschriften in Widerspruch, so ist der Landrat als Jagdpolizeibehörde gemäß § 69 befugt, gegen den Vollzug der gesetzwidrigen Abmachungen, soweit sie durch Ausübung der Jagd in die Erscheinung treten, einzuschreiten. Er kann dem Jagdpächter die Ausübung der Jagd verbieten. Darin liegt kein Eingreifen in die durch den Jagdpachtvertrag geschaffenen zivilrechtlichen Verhältnisse (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 19. Mai 1913, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 243).

2. Beteiligte im Sinne des § 71 sind einerseits diejenigen, die auf Grund des öffentlichen Rechtes eine Berechtigung zur Ausübung der Jagd zu haben glauben, andererseits ihre Gegner. Wenn der Fiskus eine Fläche als Eigenjagdbezirk erklärt und verpachtet, so ist er Beteiligter. Beteiligter ist nicht immer der Eigentümer (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 16. Januar 1913, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 101, OVG. Bd. 63 S. 374).

3. Wird von dem Jagdvorsteher bestritten, daß eine der in § 7 Abs. 5, §§ 8—10 bezeichneten Grundflächen zum Gemeindejagdbezirke gehört, so ist das Verwaltungsstreitverfahren nach § 71 gegeben. Die Eigentümer der anzuschließendenden Flächen sind zum Verfahren zuzuziehen, die Unterlassung ist ein wesentlicher Mangel (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 23. Mai 1912, Wild und Hund Bd. 18 S. 737).

4. Bei einem Streite über den Anschluß von Grundstücken an einen Jagdbezirk sind die beteiligten Jagdvorsteher und die Eigentümer der in Frage kommenden Grundstücke hinzuzuziehen, das Rechtsverhältnis kann nur allen Beteiligten gegenüber einheitlich festgestellt werden. Unterbleibt die Zuziehung eines von ihnen, so leidet das Verfahren an einem wesentlichen Mangel (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 30. Oktober 1913, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 107).

VIII. Abschnitt. Strafvorschriften.

Zu §§ 72, 73.

1. Ein Jagdpächter übte mit seinem Sohne die Jagd aus. Ein Förster verlangte von ihm die Vorzeigung des Jagdscheins und von dem Sohne die Vorzeigung des Erlaubnisscheins. Der Jagdpächter weigerte sich, indem er Zweifel an der Berechtigung des Försters äußerte, und veranlaßte auch seinen Sohn, den Erlaubnisschein nicht vorzuzeigen. Beide wurden vom Landgerichte verurteilt. Das Kammergericht (Entscheidung vom 22. September 1913, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 248 und St. Hubertus Bd. 31 S. 685) hob das Urteil auf. Dem Förster war vom Landrate die Jagdscheinkontrolle übertragen. Nach dem Ministerialerlasse vom 24. Februar 1900 ist der Landrat aber nur dann dazu befugt, wenn die Regierung ihre Zustimmung gegeben hat. Es war also festzustellen, ob die Regierung ihre Zustimmung erteilt hatte.

2. Wenn der Angeklagte im Zweifel darüber gewesen ist, ob der Förster berechtigt war, die Vorzeigung des Jagdscheins zu

Digitized by Google

verlangen, so kann dies nur so gedeutet werden, daß er die Überzeugung von der mangelnden Befugnis des Försters nicht hatte, vielmehr diese Befugnis als nicht ausgeschlossen und als möglich ansah. Wenn er trotzdem die Vorzeigung verweigerte, so war er zu bestrafen. Nur dann wäre er freizusprechen gewesen, wenn er die, wenn auch irrtümliche, Überzeugung gehabt hätte, daß der Förster nicht befugt gewesen, die Vorzeigung des Jagdscheins zu verlangen (Entscheidung des Kammergerichts vom 9. März 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 119).

3. Ein Jäger wurde während der Jagd von einem Gendarmeriewachtmeister nach dem Jagdscheine gefragt. Er verweigerte die Vorzeigung, weil der Wachtmeister nur zur Überwachung der Viehseuchenvorschriften vorübergehend in den Bezirk beordert worden sei und deshalb kein Recht gehabt habe, die Vorzeigung des Jagdscheins zu verlangen. Er wurde verurteilt, seine Revision wurde vom Kammergericht am 25. Januar 1912 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 605 und Schultz-Grasso Bd. 9 S. 126) verworfen. Der Gendarm war zur Überwachung der gegen die Maul- und Klauenseuche angeordneten Schutzmaßregeln kommandiert und dem Landrate dienstlich unterstellt. Damit wurde er dessen Organ und hatte ihn auch in der Ausübung der Jagdpolizei zu unterstützen. Unerheblich war es, aus welcher Veranlassung der Wachtmeister zeitweilig einem andern Landrat unterstellt war. An der Befugnis des Beamten hatte der Angeklagte keinen Zweifel.

4. Der Jäger hat auf Erfordern des Jagdschutzbeamten den Jagdschein sofort vorzuzeigen. Es ist gleichgültig, ob er die Vorzeigung endgültig oder nur vorübergehend ablehnen will. Er darf auch nicht die Vorzeigung an irgendwelche Bedingungen knüpfen, insbesondere an solche, welche zunächst von dem Beamten zu erfüllen sind, soweit es sich nicht z. B. um dessen Berechtigungsnachweis handelt (Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. Juli 1911, RGSt. Bd. 45 S. 126 und Schultz-Grasso Bd. 9 S. 97).

5. Während eines Feldtreibens verlangte ein Gendarm von einem Jäger die Vorzeigung des Jagdscheins. Sie wurde verweigert mit dem Bemerken, der Gendarm solle nach Beendigung des Treibens wiederkommen. Nach dem Treiben zeigte der Jäger dem Gendarm den Jagdschein vor. Seine Verurteilung ist vom Kammergericht (Entscheidung vom 27. Juli 1911, Schultz Bd. 8 S. 242) für gerechtfertigt erklärt worden. Der Jäger muß zu jeder Zeit auf Verlangen des Beamten den Schein vorzeigen.

Zu § 75.

1. Der Angeklagte hatte auf einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke zusammen mit seinem Bruder, der Aufseher dieses Bezirkes war, die Jagd ausgeübt. Er behauptete, von dem Bruder die Erlaubnis zur Jagdausübung erhalten zu haben. Diese Erlaubnis genügt nicht. Zur Erteilung der Jagderlaubnis ist nur der Jagdberechtigte oder sein gesetzlicher Vertreter befugt, die Übertragung dieses Rechtes ist unzulässig. Unerheblich ist es, ob der Jagdaufseher von dem Jagdpächter die Ermächtigung hatte, anderen Personen die Jagdausübung zu gestatten. Der Angeklagte besaß hiernach überhaupt keine gültige Er-

Digitized by Google

laubnis, er beging ein Jagdvergehen, und zwar ein gemeinschaftliches mit seinem Bruder, der mit ihm bewußt und gewollt zusammenwirkte (Entscheidung des Kammergerichts vom 25. Januar 1912, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 125).

2. Der eine von zwei Jagdpächtern hatte ohne Zustimmung und Anwesenheit des andern sieben Jagdgäste auf eine Treibjagd mitgenommen. Sie wurden vom Amtsgericht und Landgerichte freigesprochen, weil bei mehreren Pächtern die Begleitung oder die Ausstellung eines Erlaubnisscheins durch den einen genüge, wenn nicht durch Vereinbarung unter den Pächtern dem einzelnen die Mitnahme von Gästen verboten sei. Das Kammergericht hat dies in der Entscheidung vom 28. August 1913 (Schultz-Grasso Bd. 10 S. 250, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 62 S. 1330) gemißbilligt, *von den nicht anwesenden muß ein Erlaubnisschein vorhanden sein.* Auch *Abreden unter den Jagdberechtigten* können hieran nichts ändern, sie üben ihre Wirkung nur auf das Verhältnis untereinander aus, der § 75 hat jagdpolizeilichen Charakter, die Polizei braucht sich auf eine Prüfung der inneren Verhältnisse der Gemeinschaft nicht einzulassen. Unerheblich ist es daher, wenn früher die beiden Jagdpächter gegen die Mitnahme von Jagdgästen durch den einen nichts einzuwenden hatten.

3. Ein Jäger hatte mit einem von mehreren Jagdpächtern ohne Wissen der anderen vereinbart, daß dieser ihm die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag übertrug. Er übte die Jagd aus, ohne einen Erlaubnisschein von ihnen zu besitzen oder von ihnen begleitet zu sein. Die Verurteilung aus § 75 wurde vom Kammergericht in der Entscheidung vom 27. April 1911 (Schultz Bd. 8 S. 237) für gerechtfertigt erklärt. Aus dem *Gesellschaftsverhältnisse der Mitpächter* ergibt sich, daß der einzelne Mitpächter nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung der anderen seine Rechte aus dem Vertrag auf einen andern zu übertragen. Der Angeklagte besaß also keine Jagderlaubnis.

4. Der Angeklagte hatte gemeinschaftlich mit einem Besitzersohne, der von dem Bevollmächtigten des Jagdpächters *gegen Entgelt und mit der Verpflichtung, den Wildschaden zu tragen, einen Jagderlaubnisschein* erhalten hatte, gemeinschaftlich die Jagd ausgeübt. Das Landgericht nahm an, die Erlaubnis sei eine *verschleierte Weiterverpachtung*, die nichtig sei, weil ihr die Genehmigung des Kreisausschusses gefehlt, der Besitzersohn sei deshalb nicht berechtigt gewesen, den Angeklagten als Begleiter mitzunehmen; auch als Inhaber eines gültigen Erlaubnisscheins könne er nicht anderen die Ausübung der Jagd gestatten. Der Angeklagte wurde nach § 292 StGB., in einheitlichem Zusammentreffen mit § 75 JD., verurteilt. Das Urteil ist vom Kammergericht am 9. März 1914 (Schultz-Grasso Bd. 11 S. 98) aufgehoben. Das zwischen dem Gutsverwalter und dem Besitzersohne getroffene Abkommen war als Pachtvertrag nichtig, der Angeklagte konnte aber nur dann bestraft werden, wenn er die Nichtigkeit des Abkommens kannte oder es vorsätzlich unterließ, sich Kenntnis davon zu verschaffen. Gemäß § 59 StGB. mußte er auch dann freigesprochen werden, wenn er eine Genehmigung des Kreisausschusses nicht für erforderlich hielt; ein solcher Irrtum ist zwar nicht tatsächlicher Natur, die §§ 22 Ziff. 3

Digitized by Google

und 24 JD. enthalten jedoch keine strafrechtlichen, sondern zivil- und verwaltungsrechtliche Grundsätze. War der Angeklagte nicht nach § 292 zu bestrafen, so war zu prüfen, ob er nicht gegen § 75 JD. verstoßen habe; hierzu genügt Fahrlässigkeit, ein Irrtum des Angeklagten würde nur dann strafausschließend wirken, wenn er nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet wäre.

5. Bei einer Jagdausübung auf dem Anstande kann unter Umständen die Sicherung des Jagderfolges eine größere Entfernung zwischen dem Jagdberechtigten und seinem Begleiter rechtfertigen, es muß aber stets der Zusammenhang zwischen ihnen gewahrt sein, d. h. der Begleiter muß sich jederzeit dem Kontrollbeamten gegenüber ohne größeren Zeitverlust über seine Befugnis zur Ausübung seines Rechtes ausweisen können. Herrschende Dämmerung kann dem Beamten das Auffinden des Jagdberechtigten erschweren. Der Jagdgast muß stets in der Lage sein, dem Beamten den Aufenthaltsort des Jagdberechtigten anzugeben; es kann ihm unter Umständen zum Verschulden angerechnet werden, wenn er nicht mit der Möglichkeit rechnet, daß der Jagdberechtigte seinen Stand verläßt und von dem Beamten nicht gefunden wird (Entscheidung des Kammergerichts vom 11. April 1912, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 282).

6. Ein Jagdgast übte ohne Begleitung des Jagdherrn die Jagd aus; den Erlaubnisschein führte er bei sich. Der ihm begegnende Gemeindevorsteher verlangte dessen Vorzeigung, was von dem Jäger verweigert wurde. Auf die Strafanzeige wurde der Jäger wegen Übertretung des § 75 angeklagt, aber vom Landgerichte freigesprochen, weil der Gemeindevorsteher nicht befugt sei, die Vorzeigung des Erlaubnisscheins zu verlangen; er sei nicht Organ der Jagdpolizeibehörde und auch nicht als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft könne er das Verlangen stellen, weil der Verdacht einer strafbaren Handlung nicht vorgelegen habe. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wurde der Jäger verurteilt, da gemäß § 90 der Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 der Gemeindevorsteher zu den Behörden oder Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes gehöre, die gemäß § 161 StPO. strafbare Handlungen zu erforschen hätten; der Gemeindevorsteher sei deshalb berechtigt, die Vorzeigung des Jagderlaubnisscheins zu fordern; das Nichtvorzeigen stehe dem Nichtbeiführen gleich (Entscheidung des Kammergerichts vom 4. August 1913, Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutz-Vereins Bd. 18 S. 209, Das Recht Bd. 17 S. 680, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 249).

7. Ein Rechtsanwalt übte in dem Jagdbezirk eines Freundes die Jagd aus und wurde von einem Gendarm nach seinem Erlaubnisscheine gefragt. Er hatte seinen Rock mit dem Scheine in einer Mühle gelassen, die etwa eine Viertelstunde entfernt lag. Er schickte sofort einen Treiber nach der Mühle, um den Schein zu holen, was aber dem Gendarm nicht genügte, er erstattete Anzeige. Der Rechtsanwalt wurde verurteilt, seine Revision vom Kammergerichte (St. Hubertus Bd. 32 S. 682) verworfen, weil er den Schein nicht bei sich führte, wenn dieser sich an einem drei Kilometer entfernten Orte befand.

8. Der § 75 hat den Fall im Auge, in welchem der Täter die Erlaubnis

Digitized by Google

des Jagdberechtigten zur Jagdausübung besitzt, aber nicht sofort nachzuweisen vermag, während der § 292 StGB. voraussetzt, daß der Täter ohne die Erlaubnis auf fremdem Jagdgebiete die Jagd ausübt. Die beiden Tatbestände schließen daher einander aus, es können niemals beide Strafgesetze zur Anwendung kommen (Entscheidung des Reichsgerichts vom 19. Dezember 1913, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 95).

9. Ein Landwirt hatte von den Pächtern einer Feldmark die Erlaubnis erhalten, ab und zu einen Rehbock zu schießen, den er aber an die Pächter abzuliefern hatte; für sich selbst durfte er nichts erlegen. Einmal schoß er heimlich eine Ricke und verbrauchte sie in seiner Wirtschaft. Er wurde wegen Jagdvergehens verurteilt, seine Revision wurde vom Reichsgericht am 25. Februar 1913 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 61 S. 46, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 96) verworfen. Die §§ 292 ff. StGB. betreffen nicht nur räumliche, sondern auch sachliche Grenzen der Jagdberechtigung, hierher gehört auch die Überschreitung der Jagderlaubnis.

10. Ein Jagdpächter hatte zunächst einigen und dann noch anderen Personen Jagderlaubnisscheine gegen Entgelt erteilt; den letzteren hatte er zugesichert, daß außer ihm niemand auf dem Gebiete jagdberechtigt sei. Eine Genehmigung zu der Weiterverpachtung war nicht eingeholt. Wegen der zweiten Weiterverpachtung wurde gegen ihn Anklage wegen Betrugs erhoben. Von der Strafkammer wurde er freigesprochen, weil die Weiterverpachtung wegen Fehlens der Genehmigung nichtig war. Das Reichsgericht hob das Urteil auf. Allerdings war der Vertrag nichtig, das stand aber der Annahme des Betrugs nicht entgegen. Freilich erhielten die Unterpächter nicht einen Anspruch auf die Gegenleistung, und konnten durch das Ausbleiben der Gegenleistung nicht geschädigt werden. Sie hatten aber Zahlungen gemacht, ihr Vermögen war vermindert. Kannten sie allerdings die Nichtigkeit der Verträge, so befanden sie sich nicht im Irrtume. Sie kannten sie aber nicht. Es muß Leistung und Gegenleistung gegeneinander abgewogen werden (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 59 S. 294).

Zu §§ 76, 77.

1. Ein Forstmeister hatte drei Rehkälber in ganzen Stücken nach einem Orte versandt, für den durch Beschluß des Bezirksausschusses die Schonzeit für Rehkälber auf das ganze Jahr ausgedehnt war. Für seine Oberförsterei war allerdings durch Beschluß des Bezirksausschusses die gesetzliche Schonzeit wiederhergestellt, dieser Beschluß war aber keine Genehmigung oder Anordnung der zuständigen Behörde im Sinne des § 45, denn die Festsetzung der Schonzeit besteht in der Anordnung, daß in dieser Zeit nicht Wild erlegt werden darf. Der Aufdruck Jagdpolizeibehörde ist in § 45 deshalb nicht gewählt, weil im Beschwerdewege gemäß § 68 der Bezirksausschuß sowie die Minister des Innern und für Landwirtschaft die erforderliche Entscheidung zu treffen haben. War der Angeklagte hierüber in Unkenntnis, so irrte er über die Auslegung und Tragweite des Strafgesetzes (Entscheidung des Kammergerichts vom 3. Oktober 1912, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 120).

2. Der Angeklagte hatte anfangs Januar 1911 ein Stück weibliches Rehwild und zwei Rehkälber während der Schonzeit erlegt. Er war zum

Digitized by Google

Abschusse von sechs Ricken vom Landrat aufgefordert, der Landrat hatte ihm vor dem Abschuß erklärt, unter Ricken sei weibliches Rehwild jeder Art, auch das erst im Jahre 1910 gesetzte, zu verstehen. Die Voraussetzungen des § 61 hatten nicht vorgelegen, der Landrat hätte die Aufforderung nicht erlassen dürfen, die Äußerung über die Ricken war vom Angeklagten mißverstanden. Mit Recht erfolgte deshalb die Freisprechung. Die Bestrafung der Zuwiderhandlungen gegen Polizeistrafgesetze erfordert ein Verschulden, ein solches lag hier nicht vor (Entscheidung des Kammergerichts vom 20. November 1911, KGJ. Bd. 42 S. 410, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 116).

3. Das Landgericht nahm Fahrlässigkeit an, weil der Angeklagte zu einer Zeit geschossen hatte, als es schon sehr dämmerig war und in einer Entfernung von etwa 60 Schritten, so daß er das Geschlecht des Rehes nicht mehr sicher zu erkennen vermochte. Mit Rücksicht auf die Schonzeit hätte er deshalb das Schießen unterlassen müssen. Unerheblich ist es, daß er sich dem Wilde so weit genähert hatte, wie es ein Weidmann zu tun pflegt. Diese Ausführungen sind zutreffend (Entscheidung des Kammergerichts vom 26. Februar 1912, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 123).

4. Ein Wildhändler war angeklagt, während der Schonzeit ein Rehkalb an einen Kaufmann nach Berlin geschickt zu haben. Ein Sachverständiger schätzte das Alter nach dem Baue der Zähne auf 7—8 Monate. Vom Landgerichte wurde er verurteilt, weil zwar manchmal die Feststellung, ob es sich um ein Kalb handele, nicht leicht sei, von einem Wildhändler aber eine sorgfältige Prüfung verlangt werden müsse. Das Kammergericht wies die Revision zurück, da der Wildhändler fahrlässig gehandelt habe; unerheblich sei es, ob das Kalb aus Rußland oder aus Preußen stamme (St. Hubertus Bd. 32 S. 93).

5. Ein Jagdgast hatte im Dezember 1912 in Bayern einen Rehbock geschossen, der nach der Zahnbildung im Jahre 1912 gesetzt war und aufgebrochen 12—13 kg wog. Beim Schießen hatte der Jäger mit Rücksicht auf die körperliche Entwickelung des Tieres angenommen, daß es über ein Jahr alt sei. Er wurde wegen Übertretung des § 3 der Verordnung vom 6. Juli 1909 verurteilt, seine Revision wurde vom Bayerischen Obersten Landesgericht am 21. Juni 1913 verworfen (Deutscher Jäger Bd. 35 S. 1271). Ende Dezember ist die Unterscheidung der Kitzböcke von jagdbaren Böcken schwierig. Letztere tragen das alte Geweih nicht mehr, das neue ist aber noch nicht weit vorgeschritten, auch jagdbare Böcke zeigen nur einen geringen sichtbaren Geweihansatz. Bei Kitzböcken ist in dieser Zeit häufig schon das Erstlingsgeweih erkennbar. Hiernach läßt sich aus der Geweihbildung das Alter des Bockes nicht entnehmen. Auch die Größe und das Aussehen des Bockes bilden kein sicheres Unterscheidungsmerkmal, häufig sind Rehkitze größer und stärker als ein jagdbarer Bock, die hellere oder dunklere Farbe rührt oft von dem Lager und sonstigen Verhältnissen her; der Pinsel des Bockes weist zwar beim Kitz gewöhnlich längere Haare auf als bei den älteren Böcken, er ist aber ebenfalls kein unbedingt sicheres Kennzeichen. Aus diesen Gründen muß der Jäger bei der Jagd auf Rehe im Dezember äußerst vorsichtig sein. Für den Angeklagten durfte die Stärke des Bockes allein

Digitized by Google

nicht genügen, um ihn als jagdbaren anzusehen. Ein Irrtum schließt nur dann die Strafbarkeit aus, wenn unabwendbare Fälle dazwischen treten, und wenn er unvermeidlich ist. Der Angeklagte hatte aber die pflichtgemäße Sorgfalt versäumt und im Jagdeifer den Schuß abgegeben. Bei Treibjagden kommen die Rehe dem Jäger gewöhnlich flüchtig, er hat sehr wenig Zeit zur Beobachtung, eine Täuschung ist leicht möglich, eine um so schärfere Beobachtung deshalb erforderlich.

6. Ein Jäger fand Ende Mai in seinem Jagdgebiete zwei Rehkitze, die anscheinend von der Mutter verlassen waren und vor Hunger klagten; sie waren so schwach, daß sie sich nicht vom Flecke bewegen konnten. Er nahm sie an sich und zog sie mit der Flasche groß, um sie später wieder in die freie Wildbahn zu lassen. Eines der Kitze gab er einem Bekannten. Dieser wurde von einem Gastwirte gefragt, ob er nicht einen Rehbock für ihn habe, was er bejahte; der Gastwirt wollte jedoch einen ausgewachsenen Bock. Alsdann fragte der Bekannte den Pächter eines Vergnügungsparkes, ob er nicht zwei zahme Rehe haben wolle; das Angebot wurde jedoch abgelehnt. Der Jäger und sein Bekannter wurden angeklagt, ersterer, in der Schonzeit Wild eingefangen, letzterer, Wild feilgeboten und den Ankauf vermittelt zu haben. Sie wurden vom Schöffengerichte freigesprochen, die Berufung wurde von der Strafkammer verworfen. Der Jäger hatte nicht die Absicht der Aneignung, sondern wollte nur die Kitze vom Hungertode retten und sie dann wieder in Freiheit setzen, er hatte also die Schonvorschriften nicht verletzt. Auch ein Feilbieten oder eine Verkaufsvermittelung lag nicht vor (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 58 S. 667).

Zu § 78.

1. Der Wildmeister des Fürsten Solms-Baruth schoß in dessen eingefriedigtem Wildgarten im Februar ein Damtier und sandte es an demselben Tage nach Berlin zum Verbrauch in der Küche des Fürsten. Es war mit einer befristeten Bescheinigung versehen. Gegen den Wildmeister wurde Anklage aus §§ 78, 79 erhoben, weil die Versendung in die nach § 43 verbotene Zeit fiel. Es erfolgte Freisprechung, das Kammergericht wies die Revision der Staatsanwaltschaft zurück. Das Wild war nicht in Verkehr gebracht, da es nicht an einen Dritten versendet wurde, damit er es verwende. Vielmehr hatte der Fürst das Wild durch einen Angestellten an sich selbst senden lassen (Entscheidung des Kammergerichts vom 30. September 1912, Schultz-Grasso Bd. 9 S. 279 und Zwinger und Feld Bd. 21 S. 937).

2. Ein Schankwirt in Krefeld hatte an einem Tage, an welchem im Regierungsbezirke Düsseldorf noch Schonzeit für Rebhühner war, von seiner Jagd im Regierungsbezirk Aachen, wo die Jagd auf Rebhühner bereits offen war, eine Anzahl Rebhühner nach Krefeld genommen und in seiner Wirtschaft zubereitet und den Gästen vorgesetzt. Er wurde von der Anklage der Übertretung des § 43 freigesprochen, die Revision der Staatsanwaltschaft wurde vom Kammergerichte vom 8. Mai 1913 (Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 18 S. 1325, Das Recht Bd. 17 S. 754, Schultz-Grasso Bd. 10 S. 252) verworfen. Durch die Worte „Versenden, zum Verkauf herumtragen, ausstellen usw." hat der Gesetzgeber alle diejenigen Tätigkeiten erschöpfend treffen wollen,

Digitized by Google

die im Verkehrsleben beim Vertriebe von Wild in Betracht kommen können. Ein Versenden liegt nur vor, wenn der Besitzer sich des Besitzes mindestens vorübergehend entäußert, die Sache von sich weg sendet.

3. Der Angeklagte hatte einen auf seiner Jagd geschossenen Rehbock nach einem zwei Kilometer entfernten Orte gebracht zu einem Kaufmanne, der den Rehbock vorher zum Verbrauch im eigenen Haushalte bestellt hatte; einen Ursprungsschein hatte er sich nicht ausstellen lassen. Die Beförderung des Rehbocks war keine Versendung. Zum Versenden gehört, daß der Besitzer sich des Besitzes wenigstens vorübergehend entäußert, die Sache von sich wegsenden muß. Ein Ursprungsschein war deshalb nicht nötig (Entscheidung des Kammergerichts vom 22. Januar 1914, Schultz-Grassо Bd. 11 S. 120).

4. Ein Wildhändler teilte der Polizeibehörde seines Wohnorts mit, daß er beabsichtige, eine Anzahl Hasen zu verschicken. Ein Polizeibeamter begab sich zu ihm und plombierte 225 Hasen in der Weise, daß er am rechten Ohre eine Plombe anbrachte, die lediglich die Aufschrift „Polizeiverwaltung Sch." trug. Der Händler versandte alsdann das Wild in zwei Posten an die Zentralmarkthalle in Berlin. Der eine Posten war am 29. Januar abgeschickt und am 31. eingetroffen, der andere am 30. Januar abgeschickt und am 1. Februar eingetroffen. Beide Sendungen wurden in Berlin beschlagnahmt und versteigert, weil sie nicht vorschriftsmäßig plombiert gewesen; vom 30. Januar ab hätte Wild ohne vorschriftsmäßige Plomben nicht versendet werden dürfen. Der Wildhändler wurde vom Landgerichte gemäß § 78 verurteilt; auf seine Revision hob das Kammergericht am 20. Oktober 1913 (Schultz-Grassо Bd. 11 S. 121) das Urteil auf. Der Polizeibeamte durfte bei der Plombierung nicht von den Vorschriften der höheren Verwaltungsbehörde abweichen. Wenn der Wildhändler irrtümlich diese Plombierung für ausreichend hielt, so irrte er über verwaltungsrechtliche Grundsätze, welche die sachliche Zuständigkeit der unteren Polizeibehörde betreffen. Ein solcher Irrtum ist nicht strafrechtlich, er steht dem Irrtum über Tatsachen gleich.

5. Der Angeklagte hatte unbefugt in einem Winter in der Hecke des seinem Vater gehörenden Gartens eine Schlinge aufgestellt, um darin Hasen zu fangen. Er wurde wegen Jagdvergehens und Schlingenstellens bestraft. Das Kammergericht hat in der Entscheidung vom 9. Oktober 1913 (Schultz-Grassо Bd. 10 S. 236) die letztere Verurteilung in Wegfall gebracht, weil die Aufstellung von Schlingen nicht ein Dauer-, sondern ein sog. Zustandsdelikt ist, bei dem durch die einmalige Handlung ein fortdauernder rechtswidriger Zustand erzeugt wird.

6. Im November erstand ein Kaufmann von einem auswärtigen Gastwirte 24 Wildenten, die er durch zwei Fischer in einem Boote nach seinem Wohnorte bringen ließ. Die Fischer kamen abends an und trugen die Enten nach dem Geschäfte, wobei sie angehalten wurden; die Enten wurden beschlagnahmt, und es wurde vom Amtsvorsteher Strafanzeige gegen den Kaufmann erstattet. Die Staatsanwaltschaft kam zu der Ansicht, daß die Beschlagnahme nicht aufrechterhalten werden könne. Darauf stellte der Amtsvorsteher die Enten dem Kaufmanne zur Verfügung. Dieser nahm sie nicht

Digitized by Google

an und wies auch den durch ihre Versteigerung erzielten Erlös von 12 ℳ zurück, erhob vielmehr Klage gegen den Amtsvorsteher auf Zahlung von 36 ℳ, weil er die Enten für 1,50 ℳ das Stück weiter verkauft hätte. Die Klage wurde abgewiesen, weil der Amtsvorsteher in Anbetracht der Umstände nur seine Pflicht erfüllt hatte. Die Revision des Kaufmanns wurde vom Reichsgerichte durch Entscheidung vom 23. Februar 1912 (Der Weidmann Bd. 43 S. 26 und Schultz-Grasso Bd. 9 S. 249) verworfen.

---

14 Dr. jur. G. Strutz, Einkommensteuerpflicht und Einkommensteuerveranlagung im Kriege. Berlin 1915. Julius Springer. IV, 75 S. Preis 1,60 ℳ.

Der wenn auch längst für unvermeidlich gehaltene, so doch schließlich ganz überraschend ausgebrochene Krieg hat die Verwaltung der direkten Steuern in Preußen vor neue Aufgaben gestellt, deren Lösung an sich und besonders der begleitenden Umstände wegen viele Schwierigkeiten bietet. Strutz bezweckt nun mit der vorliegenden Schrift aufklärend unter den Steuerpflichtigen zu wirken, insbesondere irrtümlichen Ansichten über die Einwirkungen des Krieges auf die bestehende Veranlagung und auf die Grundlagen der schwebenden Veranlagung für 1915 sowie über die Tätigkeit der Steuerbehörden während des Krieges entgegenzutreten und den mit der Ausführung der Steuergesetze betrauten Behörden und Beamten die Lösung ihrer Aufgaben durch Klärung der auftretenden Zweifel zu erleichtern. Solche Zweifel ergeben sich hauptsächlich daraus, daß der Krieg unser gesamtes Wirtschaftsleben wesentlich verändert hat, und daß infolgedessen in zahlreichen, in ihrem Tatbestande voneinander sehr abweichenden Fällen darüber zu entscheiden ist, inwieweit diese Veränderungen des Wirtschaftslebens nach den steuergesetzlichen Vorschriften Berücksichtigung zu finden haben.

Der I. Abschnitt — der Einfluß des Krieges auf die bestehende Staatseinkommensteuerpflicht — gliedert sich in zwei Unterabschnitte, deren erster den Einfluß der Kriegsteilnahme auf die veranlagte Einkommensteuer, und deren zweiter die wirtschaftlichen Wirkungen des Krieges als Steuerermäßigungsgrund behandelt. Im ersten Unterabschnitte werden erörtert:

a) Die im § 5 Ziff. 3 des Einkommensteuergesetzes enthaltene Bestimmung, nach der während der Zugehörigkeit zu einem in der Kriegsformation befindlichen Teile des Heeres oder der Marine das Militäreinkommen aller Angehörigen des aktiven Heeres und der aktiven Marine von der Besteuerung ausgeschlossen ist.

b) Die Vorschrift des § 70 Ziff. 1 daselbst, nach der die veranlagte Steuer nicht zu erheben ist von den Unteroffizieren und Mannschaften des Beurlaubtenstandes, welche mit einem Einkommen von nicht mehr als 3000 ℳ veranlagt sind, für diejenigen Monate, in denen sie sich im aktiven Dienste befinden.

c) Die Frage, welche Folgen die zu a und b gedachten Vorschriften auf die Gemeindebesteuerung des Einkommens während des Krieges haben.

Digitized by Google

d) Die formelle Behandlung der nach § 5 Ziff. 3 und § 70 Ziff. 1 a. a. O. in Abgang zu bringenden Steuerbeträge.

Der zweite Unterabschnitt legt dar, unter welchen Umständen die durch den Krieg hervorgerufenen Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse als Steuerermäßigungsgrund im Sinne des § 63 a. a. O. zu wirken geeignet sind. Hier werden die einzelnen im Gesetz aufgestellten Erfordernisse für eine Steuerermäßigung unter Heranziehung der ergangenen Ministerialerlasse und der auch hier verwertbaren Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts zum § 9 des Gesetzes über den Begriff der Einkommensquelle in Anwendung auf die im § 6 daselbst genannten vier Einkommensarten eingehend erörtert.

Der II. Abschnitt beschäftigt sich in zwei Unterabschnitten

A. mit der Abgabe der Steuererklärung für Kriegsteilnehmer, und

B. mit dem Einflusse des Krieges auf die Veranschlagung des für das Steuerjahr 1915 steuerpflichtigen Einkommens. Hier wird insbesondere ausführlich dargelegt, wann bei jeder der vier Einkommensquellen des § 6 des Gesetzes nach der Einwirkung des Krieges auf die wirtschaftlichen und die persönlichen, individuellen Verhältnisse des einzelnen Steuerpflichtigen eine Quellenänderung anzunehmen und deshalb die Angabe des Einkommens nach dem mutmaßlichen Betrage für das Steuerjahr 1915, statt nach dem Betrage für das letzte Kalender- oder Wirtschaftsjahr, zu bewirken sein möchte. Hier äußert sich der Verfasser auch zu der vielfach in der Öffentlichkeit erörterten Frage der Bewertung des Anlage- und Betriebskapitals in der kaufmännischen Inventur. Im Falle einer unanfechtbaren kaufmännischen Buchführung und des Bestrebens des Betriebsinhabers, den kaufmännischen wie den steuerlichen Rücksichten objektiv gerecht zu werden, sind die hier vorhandenen Schwierigkeiten meines Erachtens an sich nicht so groß, wie sie in der öffentlichen Erörterung der Frage gemacht worden sind. Der reelle Kaufmann wird im eigenen Interesse eine nach Lage der Verhältnisse zu weit gehende Unterbewertung vermeiden, weil anderenfalls der nächstjährige Abschluß, wenn er nach einem siegreichen Frieden und einem dann wahrscheinlichen großen wirtschaftlichen Aufschwunge gemacht werden müßte, leicht einen unverhältnismäßig hohen Gewinn ergeben könnte.

Die Darstellung zeichnet sich durch eine reiche, für die Verwendung der Schrift in der Praxis vorteilhafte Kasuistik aus und untersucht die in Betracht gezogenen steuergesetzlichen Vorschriften auch im Hinblick auf ihre steuerpolitische und wirtschaftliche Berechtigung und ihre innere Folgerichtigkeit, so z. B. den § 5 Ziff. 3 des Gesetzes S. 9 letzter Absatz und S. 19, 20, den § 70 Ziff. 1 des Gesetzes S. 11/13, die Beschränkung der Steuerermäßigung auf die im Gesetze bestimmten Gründe S. 25.

Es sei hier kurz auf wenige Fragen von allgemeinerem Interesse eingegangen.

Betreffs der formellen Behandlung der nach § 5 Ziff. 3 des Gesetzes steuerfreien Bezüge, der hiernach in Abgang zu stellenden Steuerbeträge und der nach § 70 Ziff. 1 des Gesetzes nicht zu erhebenden Steuerbeträge ist der Verfasser der Ansicht, daß die zuletzt gedachten in Abgang gestellten Beträge ohne weiteres für den Rest des Steuerjahrs wieder in Hebung gesetzt werden dürfen, falls der Krieg vor Ablauf des Steuerjahrs sein Ende erreichen sollte; er

Digitized by Google

folgert dies daraus, daß es sich beim § 70 Ziff. 1 nach seiner Stellung im Gesetze lediglich um eine Maßnahme der Steuererhebung handle. Ebenso will er bei gleichem Tatbestande die in Abgang gestellte Steuer ohne weiteres wieder in Zugang stellen, wenn im Falle des § 5 Ziff. 3 des Gesetzes nach Abrechnung des steuerfreien Militäreinkommens kein steuerpflichtiges Einkommen mehr verblieben und deshalb die ganze Einkommensteuer in Abgang gestellt ist. Zweifelhaft ist es ihm nur, ob das gleiche Verfahren nach dem Gesetz auch in dem Falle zulässig ist, wenn im Abgangswege nicht Freistellung von der Steuer, sondern nur eine Steuerermäßigung erfolgt war, weil das Zivileinkommen allein schon die Grenze der Steuerfreiheit überschreitet: „Es wird, wenn die Steuerbehörden sich dahin schlüssig machen, daß eine Wiederinzugangstellung der Steuer bei Fortfall der Voraussetzungen des § 5 Ziff. 3 stattzufinden habe, abzuwarten sein, wie sich das Oberverwaltungsgericht zu der Frage stellt" (S. 17). Das Finanzministerium hat sich im Erlasse vom 20. August 1914 — II. 11 691 — dahin schlüssig gemacht, daß sämtliche Fälle insofern gleichartig zu behandeln sind, als die endgültige Abgangstellung der Steuer ausgesetzt bleibt, bis die erforderlichen Angaben zur Begründung des Abganges gemacht werden können, die Abgangslisten also, falls der Krieg vor dem 1. März 1915 nicht beendet sein sollte, erst im Laufe des März vollständig ausgefüllt und festgesetzt werden. Gegen die Festsetzung ist nach § 65 Abs. 4 des Gesetzes Beschwerde an die Regierung und weiter an den Finanzminister gegeben. Ich halte diesen Weg für zulässig und für praktischer als den von Strutz gewiesenen. Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts — siehe Entscheidungen in Staatssteuersachen Bd. 5 S. 120, Bd. 10 S. 26 und das mit dem Finanzministerialerlasse vom 14. Juli 1913 — II. 8665 — mitgeteilte Urteil vom 29. März 1913 —, auf die hier näher einzugehen, zu weit führen würde, gibt es ein Wiederaufleben der alten Steuerpflicht, nachdem die ursprünglich veranlagte Steuer in Abgang gestellt ist, nicht. Jede Inzuganggstellung stellt sich nach den Steuergesetzen als ein Akt der Veranlagung dar, und zwar als eine neue Veranlagung mit allen Voraussetzungen und Wirkungen einer solchen. Ich möchte deshalb annehmen, daß der Gerichtshof in keinem der hier zur Beurteilung stehenden Tatbestände die einfache Wiederinhebungsetzung der in Abgang gestellten Steuer billigen würde. Für 1914 wird die Frage praktische Bedeutung nicht gewinnen, da mit der Beendigung des Krieges vor dem 1. März 1915 nicht mehr zu rechnen ist. Eigenartige Folgen ergeben sich aus dem § 5 Ziff. 3 des Gesetzes aber auch bei der Veranlagung für 1915. Da nach § 9 Ziff. 1 des Gesetzes für die Veranlagung der physischen Personen der Bestand der einzelnen Einkommensquellen beim Beginne des Steuerjahrs maßgebend ist, so wird, wenn der Kriegszustand am 1. April 1915 noch bestehen sollte, das im § 5 Ziff. 3 des Gesetzes bezeichnete Militäreinkommen bei der Veranlagung unberücksichtigt bleiben müssen. Sollte dies nicht geschehen sein, so würde der Steuerpflichtige erfolgreich Berufung einlegen können, ohne daß sich die Möglichkeit bietet, nach Beendigung des Krieges im Laufe des Steuerjahrs das dann nicht mehr steuerfreie Militäreinkommen zur Besteuerung heranzuziehen, es sei denn, daß der Zensit steuerfrei veranlagt ist; letzteren Falles wäre seine Zugangstellung nach § 64 des Gesetzes und Art. 84 I 9 der Ausführungsanweisung dazu zu bewirken.

Digitized by Google

Die in der Öffentlichkeit mehrfach erörterte Frage, ob die Bezüge, welche den am Kriege teilnehmenden kaufmännischen und gewerblichen Angestellten von ihren Chefs unter Offenhaltung ihrer Stellen ohne eine rechtliche Verpflichtung zur Zahlung gewährt werden, als steuerpflichtig oder als steuerfrei zu behandeln sind, berührt Strutz nicht. M. D. kann in der Gewährung solcher Bezüge auch steuerrechtlich nur eine Schenkung gefunden werden, die beim Fehlen der im § 518 BGB. vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung gemäß § 125 a. a. O. nichtig sein würde. Da aber nach ständiger Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts — siehe Entscheidung in Staatssteuersachen Bd. 11 S. 161, Bd. 14 S. 185, auch das durch Finanzministerialerlaß vom 15. Februar 1912 — II. 1702 — mitgeteilte Urteil vom 27. Februar 1911 — nur solche Bezüge dem Steuerpflichtigen angerechnet werden können, auf die er bei Beginn des Steuerjahrs ein klagbares Recht hat, so wird beim Fehlen der gesetzlichen Form für die Zuwendung Steuerfreiheit anzuerkennen sein. Der Abs. 2 des § 518 a. a. O. ändert daran nichts, da aus der Gewährung der Leistung bis zum 31. März 1915 nicht das Recht des Empfängers auf die Weiterleistung ab 1. April 1915 hergeleitet werden kann.

Sehr mit Recht weist Strutz mehrfach darauf hin, wie unsere Finanzverwaltung auch in der Kriegszeit von fiskalischer Engherzigkeit weit entfernt ist; als „ein außerordentlich weitgehendes Entgegenkommen" bezeichnet er (S. 36) die Anordnung des Erlasses vom 1. September 1914 — II 11 690 —, wonach ein Wegfall der Einnahmequelle im Sinne des § 63 des Einkommensteuergesetzes auch überall da anzunehmen ist, „wo kaufmännische oder gewerbliche Angestellte durch die jetzigen Zeitverhältnisse gezwungen worden sind, in eine wesentliche Herabsetzung ihrer bisherigen Gehaltsbezüge zu willigen". Diese von der bisherigen Praxis abweichende Auslegung des § 63 führt, wenn man sie auch bei der Veranlagung für 1915 gelten lassen will, wie Strutz an anderer Stelle (S. 71, 72) m. D. zutreffend ausführt, zu nicht unbedenklichen Folgen. Sieht man in dem bezeichneten Tatbestand einen Wegfall oder auch nur das Geringere, eine wesentliche Änderung der Quelle, so ergibt sich daraus die weitere, von Strutz aus guten Gründen abgelehnte und auch durch Billigkeitsrücksichten nicht zu rechtfertigende Folge, daß die Veranlagung jener Zensiten für 1915 nicht nach dem im Kalenderjahre 1914 tatsächlich bezogenen, sondern nach dem mutmaßlichen Einkommen im Steuerjahre 1915 zu erfolgen hätte. Über diese Frage werden sich die Veranlagungskommissionen schlüssig machen müssen.

Endlich weist der Verfasser mehrfach (S. 4, 40, 46, 47) auf die großen Schwierigkeiten hin, welche der während des Krieges zu bewirkenden Veranlagung für 1915 auch aus dem Fehlen des geeigneten Personals bei den Veranlagungskommissionen erwachsen. Er glaubt aber, wie auch Maatz im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 36 N. 11 S. 162, 163 und etwas weniger zuversichtlich Buck daselbst N. 17 S. 269, daß die Verwaltung auch diese Schwierigkeiten überwinden werde, und spricht sich dagegen aus, die Veranlagung für 1914 auch für 1915 gelten zu lassen. Diesen Weg halte auch ich für ungangbar. Abgesehen von anderen Gründen gibt es einerseits eine

Digitized by Google

große Menge Zensiten, deren für 1915 steuerpflichtiges Einkommen wesentlich geringer sein wird als das für 1914 versteuerte; ihnen hätte m. D. kein Gesetz die Rechtsmittel gegen die für 1915 fortwirkende Veranlagung für 1914 abschneiden dürfen. Andererseits hat der Krieg, dessen ungeheure Kosten zum großen Teile in das Nationalvermögen zurückfließen, zahlreichen Kaufleuten, Industriellen, Unternehmern, Gewerbetreibenden verschiedenster Art, auch Landwirten und einer großen Menge von Arbeitern ganz wesentlich erhöhte Verdienste gebracht, die der Besteuerung zu entziehen schreiendes Unrecht wäre. Aber das Vertrauen des Verfassers auf ein befriedigendes Ergebnis der Tätigkeit der Steuerbehörden vermag ich nicht zu teilen. Auch die preußischen Behörden und Beamten können trotz besten Willens Unmögliches nicht leisten. Die Landräte, deren persönliche Betätigung in Steuersachen schon in Friedenszeiten unter dem Zwange der Verhältnisse recht bescheiden ist, sind, zumal bei dem auch in den Bureaus des Landratsamts und des Kreisausschusses wesentlich verringerten Bureau- und sonstigen Hilfspersonal, durch die mit dem Kriegszustand ihnen erwachsenen Arbeiten aller Art, insbesondere auch durch ihre Mitwirkung bei der Durchführung der vom Reiche angeordneten wirtschaftlichen Maßnahmen und durch die persönliche Inanspruchnahme seitens der ihren Rat und Beistand suchenden Angehörigen ihrer im Felde stehenden oder gefallenen Kreiseingesessenen so mit Arbeit überlastet, daß sie Zeit, sich auch um die Steuerveranlagung zu kümmern, kaum finden werden. Daran werden alle ministeriellen Anordnungen nichts ändern. Die schon unter normalen Verhältnissen oft wenig sachgemäß arbeitenden ländlichen Voreinschätzungskommissionen werden für 1915 noch weniger unanfechtbare Arbeit liefern. Infolge des Feldzugs haben für viele dieser Kommissionen neue Vorsitzende bestellt werden müssen, denen die erforderliche Erfahrung und die Kenntnis der Bestimmungen fehlt. Die sonst vorhandene Mithilfe der als stellvertretende Vorsitzende tätigen Beamten und Lehrer, in der Provinz Posen der Distriktskommissare, fällt größtenteils aus, weil diese Helfer im Felde stehen. Die Landräte haben in diesem Jahre an den Sitzungen der Voreinschätzungskommissionen natürlich noch seltener teilnehmen können als sonst; auch die Teilnahme der Bureaubeamten ist bei den zahlreichen Lücken und in vielen Gegenden auch bei der großen Einschränkung und Unzuverlässigkeit der Eisenbahnverbindung wesentlich geringer gewesen. Endlich wird die Nachprüfung der Vorarbeiten jener Kommissionen gemäß § 37 des Einkommensteuergesetzes und Art. 60 I und II der Ausführungsanweisungen dazu unter den obwaltenden Verhältnissen nur recht oberflächlich sein können. Nicht ganz so groß wie bei den von einem Landrate geleiteten mögen die Schwierigkeiten bei den von einem Staatskommissar geleiteten Veranlagungskommissionen sein, weil hier die Arbeitskraft dieses Beamten und seine persönliche Leitung der Arbeiten der Bureaubeamten und sonstigen Hilfskräfte mitwirkt. Aber auch hier ist das Personal auf die Hälfte, ein Dritteil oder noch weniger des normalen Bestandes zurückgegangen und die fehlenden Beamten lassen sich auch durch Pensionäre, die nie in Steuersachen gearbeitet haben, und durch beschäftigungslose Handlungsgehilfen und Gewerbetreibende nicht ersetzen. Derartige Helfer sind, wenn überhaupt, nur als Schreibhilfe oder zur Listen-

Digitized by Google

führung und zu ähnlichen, rein mechanischen Arbeiten verwendbar. Deshalb wird sich auch die Prüfung der Steuererklärungen beim Fehlen der dafür benötigten Beamten nicht mit der unerläßlichen Sorgfalt bewirken lassen. Besonders bei den vielen nur mit einem Bureaubeamten besetzten ländlichen Veranlagungskommissionen wird es sich recht ungünstig bemerkbar machen, daß dem an die Stelle des eingezogenen Beamten getretenen Hilfsarbeiter die Kenntnis der örtlichen und persönlichen Verhältnisse fehlt, die für die Beurteilung der vielen von Strutz S. 50 ff. angeregten Fragen unerläßlich ist. Selbstverständlich wird die Veranlagung für 1915 trotz aller dieser Schwierigkeiten bewirkt werden; aber sie wird nach meiner Überzeugung von der im Interesse der Allgemeinheit zu fordernden Gleichmäßigkeit und Gerechtigkeit noch erheblich weiter entfernt sein als die unter normalen Zuständen erfolgten Veranlagungen. An „das ernste Zusammenwirken aller Beteiligten, der Steuerbehörden nicht weniger denn der Steuerpflichtigen", das Maatz als notwendige Voraussetzung des Gelingens bezeichnet, kann ich nach meinen immer wieder und auch in der Kriegszeit gemachten Erfahrungen nicht glauben. Wie weite Kreise der Bevölkerung den Krieg leider als eine günstige Gelegenheit betrachten, ihre Mitbürger gründlich zur Ader zu lassen und abnorme, jeder Berechtigung entbehrende Verdienste einzuheimsen, so werden auch diejenigen, die schon in früheren Jahren in Steuersachen das Fehlen des einfachsten Wissens und ein recht weites Gewissen gezeigt haben, die durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse ausbeuten, um unter der angeblichen Kriegsnot ihre Steuern möglichst herabzudrücken. Ich verkenne keineswegs, daß sich für viele Kaufleute und namentlich auch in den mittleren und kleinen gewerblichen Kreisen der Einfluß des Krieges recht schmerzhaft fühlbar macht; wenn aber zurzeit, Ende Januar 1915, um einige persönliche Erfahrungen herauszugreifen, Hülsenfrüchte, Speck und andere Nahrungsmittel um 100 % teurer bezahlt werden müssen als unmittelbar vor Beginn des Krieges, wenn sich ein Bäcker für ein K-Brot im Gewichte von 2¾ Pfund 50 Pfg. bezahlen läßt, so ist das m. D. eine geradezu empörende Ausnutzung der Konjunktur, die in den Gestehungskosten keine Begründung findet. Wer den Verdienst einheimst, der Produzent, der Zwischenhändler, der Verkäufer, ist schwer festzustellen.

Wie unter einer unsachlichen und deshalb ungerechten Steuerveranlagung die ehrlichen Steuerzahler und die große Menge derjenigen am meisten leiden, deren Einkommen unschwer festzustellen ist, habe ich bei den verschiedensten Gelegenheiten immer wieder betont. Eben erst ist der Wehrbeitrag nach meiner Ansicht mit einem qualitativ und quantitativ zum Teil unzureichenden Personal in allzu großer Hast veranlagt worden. Die zurzeit freilich allermeist noch unbearbeiteten Rechtsmittel werden nach meiner Überzeugung ergeben, daß ein nicht unerheblicher Prozentsatz des veranlagten Wehrbeitrags infolge der Mängel in den Veranlagungsarbeiten in Abgang kommen wird, obwohl sich mancher Wehrbeitragspflichtige in der ersten Kriegsbegeisterung zur Zurücknahme des Rechtsmittels hat bewegen lassen. Um so mehr Bedenken unterliegt es m. D., dem Jahre der Wehrbeitragsveranlagung ein Jahr folgen zu lassen, dessen zur normalen Zeit bewirkte Einkommensteuerveranlagung un-

Digitized by Google

vermeidlich mit großen Mängeln behaftet sein wird. In der hoffentlich berechtigten Annahme, daß wir bis zum Schlusse des Jahres 1915 wieder im Frieden leben werden, wäre es deshalb meines Erachtens richtiger gewesen, die Veranlagung für 1915 einstweilen auszusetzen und mit derjenigen für 1916 zu verbinden. Zu demselben Ergebnisse kommt im Anschluß an einen Artikel in der Kölnischen Zeitung Müller im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 36 S. 202, 203 unter Beibringung sehr zutreffender Gründe. Um dem Finanzbedarfe des Staates und der Gemeinden gerecht zu werden, hätte die Einkommensteuer nach der Veranlagung für 1914 einstweilen weiter erhoben und nach der später erfolgten Veranlagung für 1915 der zu viel erhobene Betrag erstattet, der zu wenig gezahlte nacherhoben werden können. Die durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse in der Verwaltung der direkten Steuern, einer Verwaltung, deren ungestörtes Weiterarbeiten auch in Kriegszeiten im dringendsten Interesse des Staates liegt, sind ein erneuter, deutlich sprechender Beweis dafür, wie berechtigt die Ansicht derer ist, die seit Jahren die eigene Organisation dieser Verwaltung befürwortet haben. Die in der Bearbeitung rückständigen Sachen bei den Veranlagungskommissionen, insbesondere die rückständigen Rechtsmittel aus 1914, sind schon heute so zahlreich, daß nicht abzusehen ist, wann und wie hier wieder Ordnung geschaffen werden soll.

Bromberg, Ende Januar 1915.

Michaelis.

---

15. Dr. Bruno Birnbaum, Die gemeindlichen Steuersysteme in Deutschland. Berlin 1914, Franz Siemenroth. IX. u. 40 S. Preis 10 *M*, geb. 11 *M*.

Mannigfaltigkeit des Wesens wie der Form gehört von jeher zu den entscheidenden Merkmalen deutschen Volkstums. Politisch und militärisch, wenigstens nach außen hin, nahezu überwunden, blüht und gedeiht sie im Innern des Vaterlandes auch heute noch in kaum gebändigter Fülle — eine Quelle der Kraft und des Reichtums für Wirtschaft, Wissenschaft und Kunst, aber auch vielfach, vor allem auf religiösem Gebiet, ein Gegenstand ernster Sorge und zum mindesten ein bedauerlicher Mißstand in immer noch allzu zahlreichen Teilen unseres Rechtslebens. So mag das Chaos deutscher Gemeindeverfassungen noch hingehen, da es den Verkehr der einzelnen von Staat zu Staat und Gemeinde zu Gemeinde schließlich doch kaum beeinträchtigt. Was dafür aber gerade mit Rücksicht auf Verkehr und Wirtschaft um so schwerer ins Gewicht fällt, ist die außerordentliche Verschiedenartigkeit, die auch und teilweise in noch höherem Grade das Steuerwesen unserer deutschen Gemeinden kennzeichnet. Gewiß, die zweite erklärt sich aus dem ersten und könnte noch sehr viel schlimmer sein, wenn sie seinen Launen überall gefolgt wäre und entsprechend etwa den 15 Gemeindeverfassungsgesetzen Preußens nun auch 15 verschiedene Gemeindeabgabengesetze für den preußischen Staat gezeitigt hätte. Daß das nicht geschehen ist, beweist indessen, wie dieser Zusammenhang kein absolut notwendiger und das kommunale Steuerwesen sehr wohl der einheitlichen Regelung fähig ist, auch ohne daß die dreimal

Digitized by Google

heilige Mannigfaltigkeit der organisatorischen Form davon berührt zu werden braucht. Dergleichen für ganz Deutschland zu fordern, ist freilich aussichtslos, solange das Steuerwesen der Bundesstaaten selbst immer noch so erhebliche Verschiedenheiten aufweist wie heute. Einen tastenden Versuch stellen die reichsgesetzlichen Vorschriften zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen dar, aber wie die Dinge liegen, wird es dabei für absehbare Zeit auch bleiben und weiteren Schritten bestenfalls die gleiche negative Richtung der Abwehr allergröbster Mißstände gewiesen sein. Bezeichnend dafür ist die Tatsache, daß selbst der Deutsche Verein für Sozialpolitik in seinen wertvollen Untersuchungen über „Gemeindefinanzen" von derlei utopischen Möglichkeiten mit keinem Worte spricht und sich auf Kritik wie auf Darstellung lediglich in den Grenzen des geltenden Rechtes beschränkt. Für eingehendere Wiedergabe des positiven Gemeindesteuerrechts haben die Herausgeber jener Untersuchungen ein Bedürfnis damals nicht anzuerkennen vermocht, obwohl gerade sie die Notwendigkeit wirklich durchgreifender und großzügiger Reformen am besten erweisen konnte. In diese Lücke tritt das Buch von Birnbaum. Auch Birnbaum gibt allerdings keine eingehende Darstellung unserer 27 Gemeindesteuerrechte etwa in dem Sinne, daß nun der preußische, bayerische oder lippe-detmoldische Praktiker für jede einzelne Zweifelsfrage seines besonderen Rechtes darin Aufschluß und Anweisung fände. Im Rahmen einer zusammenfassenden Darstellung ist das aber auch garnicht erwünscht, denn deren Ziel ist auf etwas ganz anderes: Vergleich und Hervorhebung von Übereinstimmung und Verschiedenheit, gerichtet. Daß der Verfasser dieses Ziel erreicht hat, darf mit Dank anerkannt werden. Vorbedingung solchen Erfolges war eine zweckmäßige An- und Einordnung der einzelnen Steuersysteme, bei der natürlich auch die Grundlagen der jeweiligen staatlichen Steuergesetzgebung nicht unerwähnt bleiben durften. Der Verfasser hat dafür die drei Gruppen der (gesetzlich geordneten) selbständigen, der Zuschlags- und der autonomen Steuersysteme gewählt, als deren Hauptvertreter die drei Königreiche Preußen, Bayern und Sachsen erscheinen. Ergibt sich diese Generaleinteilung noch halbwegs zwanglos, so beginnen bei der Gliederung der einzelnen Gruppen alsbald die Schwierigkeiten, die sich unmittelbar aus der Rechtslage selbst herleiten, und deren Wirrnis schon in der bloßen Form der Inhaltsübersicht deutlich genug erkennen lassen. Für die erste Gruppe (7 Bundesstaaten) ist immerhin noch eine gewisse Einheitlichkeit festzustellen und auf die nachhaltige Wirkung des preußischen Vorbildes zurückzuführen. Die Gruppe der autonomen Steuersysteme umfaßt ebenfalls nur 7 Bundesstaaten, ist aber schon schärfer gegliedert, während die Mittelgruppe der Zuschlagssysteme mit 13 Bundesstaaten zunächst in zwei große Unterabteilungen und innerhalb derselben noch wieder in weitere Abschnitte zerfällt. Im einzelnen kann der Disposition umsoweniger nachgegangen werden, als das eine Erörterung der dargestellten Steuersysteme selbst bedeuten würde, die hier zu weit führt. Was der Verfasser in der Einleitung an allgemeinen steuertheoretischen Gedanken vorträgt, ist nicht allzu bedeutend. Ein grundsätzlicher Unterschied in der Aufgabenstellung des Staates und der Gemeinde ist für ihn nicht vorhanden, da sie beide „den einen gemeinsamen Zweck ver-

Digitized by Google

folgen, zugunsten der Allgemeinheit tätig zu sein". Der Grundsatz der Leistungsfähigkeit, auf den jedes Staatssteuersystem aufgebaut sein soll, ist daher auch für das Gemeindesteuersystem maßgebend, ein „spezifisch gemeindlicher Besteuerungsgrundsatz nach dem Interesse" wird abgelehnt. Den Gemeinden ein weitgehendes Selbstbesteuerungsrecht zu geben, ist nicht ratsam, vielmehr sind sie grundsätzlich auf Zuschläge zu den allgemeinen Staatssteuern zu beschränken, womit aber nicht gesagt sein soll, daß sie nicht weitere kleine Nebensteuern ohne Konkurrenz mit dem Staate erhalten dürften. Man kann das dürftig und anfechtbar finden, ohne doch das unbestreitbare Verdienst zu schmälern, das der Verfasser sich mit seiner mühevollen und wohlgelungenen Arbeit um die Erkenntnis eines wichtigen Rechtsgebiets und seiner Reformbedürftigkeit erworben hat.

Barmen. Dr. Markull.

---

16. Dr. jur. A. Romen und Dr. jur. Carl Rissom, Waffengebrauch und Festnahmerecht des Militärs. Eine Erläuterung der Preußischen Allerhöchsten Dienstvorschriften vom 19. März 1914 und der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen aller Bundesstaaten. Berlin 1914. J. Guttentag (Nr. 114 der Guttentagschen Sammlung Deutscher Reichsgesetze). 201 S. Preis geb. 2 *M*.

Als ich mich vor gerade einem Jahre mit der — später hier veröffentlichten — Untersuchung über die gesetzlichen Grundlagen des polizeilichen Verhaftungsrechts des Militärs beschäftigte, glaubte ich bemerken zu müssen, für das Rechtsleben sei es ziemlich gleichgültig, ob jene äußerste Eventualität, in der bei Versagen der Zivilbehörde das Militär deren Funktionen in die Hand nimmt, in der Form des Rechtes geregelt sei oder nicht (Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 540). Inzwischen haben sich die Dinge noch sehr verändert. Es ist uns wieder mal klar geworden, daß das Heer das Rückgrat unseres Staates ist. Deshalb hat sich auch in der Frage nach den Rechten des Militärs im Verwaltungsleben das Urteil nach der Gemütsseite verschoben. Es widerstrebt heute unserem Empfinden, über diese Frage zu rechten und zu richten. Wir haben jetzt nur einen Gedanken über sie: Dinge, wie die, die den Anlaß zu den Allerhöchsten Dienstvorschriften vom 19. März 1914 gegeben haben, können und werden nicht mehr vorkommen. So klar und sicher dies für das staatsbürgerliche Denken ist, für die Jurisprudenz ist die Sache damit noch nicht erledigt. Für sie gilt hier, wie immer, die herbe Regel, die gerade der größte deutsche Idealist mit aller Schärfe betont hat: sie mag immer im ganzen bei dem Menschen den Willen zum Rechten voraussetzen; „im einzelnen nur rechnet mir niemals darauf". Deshalb können wir auch die rechtlichen Fragen, die in dem Büchlein von Romen und Rissom behandelt sind, nicht einfach beiseite legen.

Der kleine Kommentar hat unzweifelhaft den Vorteil, die Literatur und die einschlägigen Gesetzes- und Dienstvorschriften gründlich bearbeitet zu haben. Ebenso unzweifelhaft aber hat er den Nachteil, den rechtlichen Schwierigkeiten in keiner Weise gerecht geworden zu sein. Die Verfasser haben sich eben

Digitized by Google

eine Aufgabe gestellt, die — selbst bei weniger rascher Zusammenstellung der Arbeit — nicht zu erfüllen war. Eine Materie, die so voll unendlicher von der Wissenschaft nirgends zweifelsfrei gelöster, vielfach noch gar nicht aufgedeckter Schwierigkeiten liegt, kann man nicht mit den paar Anmerkungen eines Taschenkommentars erledigen. Es liegt in der Natur der Sache, daß ebensowenig dieses Urteil in einer kurzen Besprechung begründet werden kann. Man müßte fast zu jeder der in dem Kommentar erläuterten Bestimmungen eine Abhandlung schreiben, um überhaupt nur die Schwierigkeiten und die sich daraus ergebenden Fragestellungen aufzudecken. Ich brauche nur hinsichtlich der einen Einzelfrage der gesetzlichen Grundlagen (von der Auslegung aller darauf fußenden Dienstvorschriften ganz abgesehen) des „polizeilichen" (von dem durch Notwehr, strafprozessual und sonstwie begründeten wieder abgesehen) Verhaftungsrechts des Militärs hinzuweisen auf meine oben erwähnte Studie und die darin besprochene Broschüre W. Jellineks. Deshalb muß ich mich auf wenige Andeutungen beschränken.

S. 29 wird als Prinzip festgestellt, die jetzige Dienstvorschrift sei nur deklaratorisch. Das ist aber gerade für den wichtigsten Teil der Vorschrift, das Eintreten der Militärbehörde an Stelle der versagenden Zivilbehörde, sehr fraglich. Wenn man die Weitergeltung der Kabinettsorder von 1820 nach Erlaß der Verfassung annimmt, folgt aus den von Jellinek nachgewiesenen Gründen der Gesetzesnatur jener Kabinettsorder, wie ich dargetan habe (a. a. O. S. 520 f.), daß die Bestimmungen der neuen Dienstvorschriften mit Gesetzescharakter an ihre Stelle getreten sind. Die Jellinekſche Begründung des Gesetzescharakters der Kabinettsorder von 1820 glauben die Verfasser allerdings durch die Erwägung beiseite schieben zu können (S. 17 f.), im absoluten Preußen sei jede Willensäußerung des Monarchen „Gesetz" gewesen. Doch steht diese Erwägung in vollem Gegensatze zu den Ergebnissen der Wissenschaft. — S. 30 wird der neuen Dienstvorschrift personale, nicht territoriale Geltung zugesprochen. Nun hat sie aber nach der erwähnten Feststellung der Verfasser nur deklaratorische Bedeutung. Diese bezieht sich zum Teil auf Dienstvorschriften, zum Teil auf Gesetze. Werden nun diese territorial geltenden Gesetze durch eine „deklaratorische" Instruktion zu personal geltenden? — S. 31 wird in Übereinstimmung mit Jellinek festgestellt, daß die preußische Verordnung von 1835 „nebst den in dieser angezogenen früheren Verordnungen" in Elsaß-Lothringen nicht eingeführt ist. Demnach hätte die Kabinettsorder von 1820 dort keine Gültigkeit gehabt. Vorher heißt es aber, anscheinend in gewolltem Gegensatze zu Jellinek, der in dem Gesetze vom 23. Januar 1872 nur den „Befehl zur Einführung" der Preußischen Militärgesetze im Reichsland erblickt, diese seien durch jenes Gesetz im Reichslande „zur Einführung gebracht". Was gilt nun: war die Kabinettsorder von 1820 im Reichsland eingeführt oder nicht? Wenn nicht, hat sich dann das Militär in Zabern zu Unrecht auf sie gestützt? Und was gilt dann heute, da die neue Dienstvorschrift nur deklaratorisch ist. Aber die Verwirrung wird noch größer. S. 31 heißt es wörtlich: „Ob die Bestimmung darüber, daß das Militär, zur Unterdrückung innerer Unruhen aus eigenem Antrieb oder nur auf Ersuchen der bürgerlichen Behörde tätig zu werden hat, ein Militärgesetz oder allgemein

Digitized by Google

staatsrechtliche, jedem Bundesstaate selbständig zustehende Anordnung sei, ist streitig." Weiter ist über diese Frage nichts gesagt. Nun soll sich der Rechtsbelehrung suchende Leser ein Bild machen von dem, was — besonders im Reichslande — Rechtens ist, nachdem ihm noch auf der Seite vorher gesagt ist, daß die neuen Dienstvorschriften „personal" gelten, früher aber festgestellt ist, daß sie nur deklatorische Bedeutung haben! — Hinsichtlich des Waffengebrauchs figuriert S. 46 ff. die neue Dienstvorschrift zur Abwechslung einfach als „Gesetz". — Interessant sind S. 58—64 die Erörterungen über den Waffengebrauch als Durchsetzung des Dienstzwecks. Sie zeigen, wie furchtbar viel hier dem Urteile des einzelnen Militärs zugemutet wird. Um das geringer erscheinen zu lassen, häufen die Verfasser die aus allen denkbaren Quellen genommenen Schlagworte so, daß für einen an juristische Konsequenz des Denkens gewohnten Leser die Sache ebenso verworren wird, wie sie für den Laien durch die Länge der Ausführungen ist. Die einseitigste Instruktion eines Unteroffiziers würde hier meines Erachtens mehr Klarheit gegeben haben. — Nach den Ausführungen S. 86 bedarf nicht nur die Verhaftung von Zivilpersonen „zur Durchführung des Dienstzweckes" keiner gesetzlichen Grundlagen, sondern hat auch keine gesetzlichen Schranken, besonders hinsichtlich der Zeit der Festhaltung. So offensichtlich sich letzteres aus ersterem zu ergeben scheint, ebenso offensichtlich steht es im Widerspruche mit dem Geist aller sonstigen Rechtsnormen zum Schutze der persönlichen Freiheit. Das muß doch gegen die Richtigkeit jener Auffassung stutzig machen. Die Lösung der Schwierigkeit ergibt sich, wie mir scheint, für Preußen positivrechtlich aus § 6 des Freiheitsschutzgesetzes, das die Verfasser, trotz der Klarlegung seiner Bedeutung durch W. Jellinek, unbeachtet gelassen haben. Auch der militärische Dienstzweck gehört zur öffentlichen Ordnung, zum mindesten soweit das Militär zu eigener autoritativer Durchsetzung befugt ist. Die Verhaftung zu dieser Durchsetzung hat daher ihre gesetzliche Grundlage in § 6 Gesetz vom 12. Februar 1850. Daher ist sie auch an die dort festgesetzten Rechtsschranken gebunden. Meines Wissens ist das auch in der bisherigen Diskussion — mit Ausnahme der von den Verfassern angeführten Äußerung Arndts im „Tag" — auch stets unbezweifelt gewesen.

Von einem kleinen Taschenkommentare, wie dem vorliegenden, kann keine tiefgründige wissenschaftliche Forschung verlangt werden. Wenn ich trotzdem glaubte, auf seine juristische Unzulänglichkeit hinweisen und deren Art durch einige Beispiele andeuten zu sollen, so hatte das seinen Grund und Zweck weniger in der Absicht der Kritik des kleinen Werkchens als in der Förderung seines Inhalts. Die Verfasser beherrschen unzweifelhaft das ganze positive Normenmaterial. Sie haben die Literatur sorgfältig durchgesehen. Wenn es ihnen trotzdem nicht gelungen ist, einige rechtliche Klarheit in die Materie zu bringen, so beweist das, daß deren juridische Durchforschung noch sehr im Argen liegt. Und wissenschaftlich halte ich es für einen Gewinn, daß die fleißige Zusammenstellung der Verfasser diese Tatsache mit aller Deutlichkeit vor Augen geführt hat. Die Rechtswissenschaft hat im Militärrecht und besonders den heiklen Grenzfragen zwischen militärischer und bürgerlicher Rechtsordnung noch gewaltige Aufgaben vor sich. Nur die allergründlichste historisch-dogmatische Untersuchung kann deren Lösung erhoffen lassen. Das

Digitized by Google

Werk Marschalls von Bieberstein über „Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Anordnungen des obersten Kriegsherrn" hat die Schwierigkeiten des Militärrechts, aber zugleich den Weg gezeigt, auf dem allein sie überwunden werden können.

Marburg. Wolzendorff.

---

17. Dr. Paul Laband, ordentl. Professor des deutschen Rechtes an der Universität Straßburg, Wirklicher Geheimer Rat, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. neubearbeitete Auflage in vier Bänden, 4. Bd. Tübingen 1914, J. C. B. Mohr. IV, 670 S. Preis 14 *M*, geb. 17 *M*.

Mit dem eben erschienenen vierten Bande liegt das Staatsrecht Labands in fünfter Auflage vollständig vor.

Die Aufgabe der Besprechung dieses Werkes ist gleichzeitig leicht und schwierig. Leicht, weil das richtigste Urteil nach strengster Prüfung nur lauten kann: eine bewundernswürdige Leistung, ein sachlich und der Form nach gleich ausgezeichnetes Werk, eine Meisterschöpfung! Schwierig, weil eine Polemik nur einzelne besonders schwierige und darum umstrittene Gegenstände erfassen kann, und weil es dem Referenten widerstrebt, einer so gewaltigen Arbeit gegenüber kleinliche Fragen zu erörtern. Und so will ich denn zunächst tief den Hut ziehen vor dem nun vollendeten Buche des verehrten Meisters unsers Staatsrechts und hervorheben, daß auch an diesem vierten Bande die Wiederkehr der alten, wetterfesten Labandschen Theorien, insbesondere hier vom Kontingentsheere, vom Finanz- und Verwaltungsvermögen, vom Etatsgesetze dem Leser besonders wohltut. Ruhig und unverrückt, gegenüber feinsinnigen und plumpen Angriffen festgehalten, muten sie ewig jung und frisch an und überzeugen sowohl den, der ihnen zuerst gegenübertritt, als auch den, der mit ihnen erzogen worden ist. Der vierte Band behandelt die beiden großen Kapitel des Reichsstaatsrechts, die bewaffnete Macht und das Finanzwesen des Reichs. Da seit dem Erscheinen der 4. Auflage (1901) vierzehn Jahre vergangen sind, war eine gründliche Neubearbeitung vieler Teile erforderlich; denn wieviele Neuerungen auf den beiden genannten Gebieten des Staatsrechts hat die Gesetzgebungsgeschichte der drei letzten Lustren gebracht! In erster Linie stehen da die vielen Experimente, die wir unter dem Namen der „Finanzreform" zusammenfassen: die Gesetze von 1904, 1906, 1909, 1913! Die Änderungen, denen das Recht der Matrikularumlagen, der Reichsschuldtilgung, des Zolltarifs, der Bier-, Tabak-, Branntwein-, Stempelsteuern unterworfen worden ist; die tiefgreifenden Neuerungen, die durch die Erbschafts-, Zuwachs-, Besitzsteuern und durch den Wehrbeitrag bezeichnet sind! Beim Militärwesen kommen hier die neueren Entwicklungen auf den Gebieten der Friedenspräsenz, der Behörden- und Bezirkseinteilungen, der Mannschafts- und Offiziers-Pensions- und Reliktengesetze in Betracht. Also ein gewaltiger gesetzgeberischer Stoff war in diesem Bande zu verarbeiten.

Darf ich nun einige Einzelheiten erwähnen, so möchte ich darauf hinweisen, daß nach Erklärung des Kriegszustandes die Praxis sowohl im Jahre

Digitized by Google

1870 als auch im Jahre 1914 entgegen den Ausführungen Labands auf S. 43 ff. den kommandierenden Generalen und Festungskommandanten die Ausübung der Rechte in § 5 des Belagerungszustands-Ges. vom 4. Juni 1851 (Suspension der Verfassungsartikel) zugesprochen hat. Wenn dort gesagt ist, daß „die Bestimmungen darüber ausdrücklich in die Bekanntmachung über die Erklärung des Belagerungszustandes aufgenommen oder in einer besonderen, unter der nämlichen Form bekannt zu machenden Verordnung verkündet werden" müssen, so erklärt die Praxis, daß deshalb nicht etwa die kaiserliche Verkündung des Kriegszustandes gemäß Art. 68 R.V. auch als alleinige Erlaßform für die Suspension der Verfassungsartikel anerkannt werden dürfe. Vielmehr müssen beide Akte, die Erklärung des Kriegszustandes durch den Kaiser und die zeit- und distriktsweise Außerkraftsetzung der Verfassungsartikel nebeneinander bestehen können. Dieser feststehenden Praxis wird eine um so größere Bedeutung beizulegen sein, als die Anwendung des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand auf den Kriegszustand nach Art. 68 RV. überhaupt nicht ohne eine gewisse Freiheit bei Prüfung der Übertragbarkeit der einzelnen Gesetzesbestimmungen durchgeführt werden kann.

Auf S. 246 würde eine Erörterung der Rechtsfolge einer entgegen dem Stellenvorbehalte für Militäranwärter geschehenen Stellenverleihung an Zivilanwärter am Platze sein. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat hier die strenge Rechtsfolge der Ungültigkeit einer solchen Stellenverleihung festgestellt.

Auf S. 493/4 hätte ich gern eine Prüfung der Frage gefunden, inwiefern die Reichsgesetzgebung bei Aufhebung des auf das Reich entfallenden Teiles der Zuwachssteuer nach der Reichsverfassung für befugt zu erachten war, die auf die Bundesstaaten und die Gemeinden entfallenden Steuerteile der Regelung durch Reichsgesetz weiter zu unterwerfen.

Doch was wollen diese Wünsche oder Zweifel gegen die Bewunderung bedeuten, die jeder Leser des Buches, besonders der praktische Verwaltungsbeamte, dem Ganzen zollen muß! Wahrlich, die deutsche Wissenschaft kann stolz sein, ein solches Werk zu besitzen!

Berlin. Dr. Freund, Ministerialdirektor.

---

18. Dr. Franz Wunsch, Erbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906/3. Juli 1913 nebst Ausführungsbestimmungen. Erläutert. Zweite umgearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin 1915. Carl Heymanns Verlag. XX, 536 S. Preis geb. 4 *M*.

Die zweite Auflage faßt 536 Seiten gegen 253 Seiten der ersten. Von dem Zuwachse kommen 104 Seiten auf die ausführlichere Erläuterung des Textes, 143 Seiten auf die neu hinzugefügten Vollzugsnormen von Bayern. Sachsen, Württemberg, Baden und Elsaß-Lothringen. Ein Blick auf jede Seite ergibt, daß nicht nur neue Entscheidungen und Verfügungen nachgetragen, sondern auch der bisher behandelte Stoff überarbeitet und die Fragestellung erweitert und vertieft worden ist. Aber die Übersichtlichkeit

Digitized by Google

hat nicht gewonnen. So hat der § 12 statt der früheren 13 jetzt 47 Anmerkungen, von denen bis zu 19 Anmerkungen an ein einziges Wort oder einen Satzteil angehängt sind. Es fehlt eine systematische Übersicht, und in den Anmerkungen wechseln Begriffsbestimmungen mit kasuistischen Feststellungen, so daß man jedesmal die ganzen Anmerkungen hintereinander lesen oder wenigstens durchfliegen muß, um zu erfahren, ob über eine gewisse Zweifelsfrage etwas zu finden ist.

Dabei sind die Anmerkungen jetzt ungeheuer wortreich. Ich verkenne nicht, daß der Zweck der Belehrung auch durch breite und wortreiche Ausführungen in wunderbar feiner Weise erreicht werden kann, aber das verlangt einen Sprachkünstler ersten Ranges, und es darf in einer Textausgabe mit Anmerkungen nicht einmal versucht werden, weil dort Übersichtlichkeit das wichtigste Gebot ist.

So beginnt Anm. 15 zu § 12 mit der Mitteilung, daß die Frage, ob Vereine usw. ausschließlich gemeinnützigen Zwecken dienen, nicht immer leicht zu entscheiden seien. Der Leser erwartet in dieser Anmerkung einige allgemeine Anhaltspunkte zur Entscheidung dieser Frage zu finden, namentlich eine Stellungnahme zu der Frage, ob der Zweck in derselben Weise festzustellen sei, wie bei § 61 BGB. Aber von alle dem findet sich (weder hier noch sonst) nichts, sondern nur eine Auseinandersetzung über den Einfluß, den die Pflege der Geselligkeit und Unterhaltung hat. Ich würde den sachlichen Inhalt der Anmerkung, die in 33 Zeilen 239 Worte hat, in folgende Form gießen (120 Worte):

„[15]) Geselligkeit und Unterhaltung sind an sich keine gemeinnützigen Zwecke, aber ihre Pflege beseitigt die Steuerermäßigung nicht, wenn sie nur Nebenzweck oder Mittel zum Zwecke ist. Bei vielen Vereinen ist die Geselligkeit als Mittel zur Veredelung der Mitglieder gar nicht zu entbehren. Daher sind als gemeinnützig anzuerkennen z. B.

1. christliche Arbeitervereine zur Pflege der Religiosität und Sittlichkeit ihrer Mitglieder und die soziale Hebung des Arbeiterstandes,
2. Krieger- und Militärvereine zur Pflege königstreuer und vaterländischer Gesinnung,
3. Sportvereine, wie namentlich Turn-, Ruder-, Schwimmvereine usw., die durch körperliche Pflege und Stählung der Gesundheit ihrer Mitglieder der Stärkung der Volksgesundheit und der Wehrkraft des deutschen Volkes dienen,
4. möglicherweise auch Vereine, die die Kunst, die Musik, den Gesang pflegen."

Alles übrige sind Binsenweisheiten und Wiederholungen. Natürlich ist diese Anmerkung eine besonders wenig glückliche, aber nicht die einzige zu wortreiche.

Dieser Raumverlust wird dadurch wieder zum Teil eingebracht, daß der Verfasser in den Ausführungserlassen gewisse häufig wiederkehrende Wörter, wie „Ausführungsbestimmungen", „Erbschaftssteuerämter", die in der amt-

Digitized by Google

lichen Bekanntmachung und in der ersten Auflage ausgeschrieben sind, gestrichen und durch Abkürzungen (AusfBest., ESt.-Ämter) ersetzt hat. Auch fehlt eine Einleitung zu der Preußischen Finanzministerverfügung, die m. E. für das Verständnis des Zusammenhanges wesentlich ist. Der Gewinn aus dieser Entstellung ist aber, soweit ich sehe, ganz geringfügig, und er ist nicht zulässig. Denn ein Abdruck, der dem Leser das Gesetz- oder Ministerialblatt ersetzen soll, muß wortgetreu sein.

Die in der Hauptsache außerordentlich fleißige und gewissenhafte Bearbeitung würde besser zur Geltung kommen, wenn auch auf diese Formfragen geachtet wäre.

Düsseldorf. Karl Friedrichs.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Dr. Paul Rühl, Beigeordneter in Herne i. W., Die rechtlichen Grundlagen des Siedlungswesens in Deutschland. Spandau, Verlagsbuchhandlung des Zentralverbandes der Haus- und Grundbesitzer-Vereine Deutschlands (e. V.) zu Spandau, 1914. 32 S.

Der Preußische Landesverband der Haus- und Grundbesitzer-Vereine e. V. gibt Mitteilungen heraus, von denen viele bleibenden Wert haben. Rühl's Arbeit bildet davon das 98. Heft und gehört zu den besonders wertvollen. Es handelt sich bei ihr um einen in den staatswissenschaftlichen Fortbildungskursen zu Jena 1914 gehaltenen Vortrag über Bebauungspläne, Bauordnung, Anliegerbeiträge, Bauverbot und Baurecht der Anlieger, der bei der Zahl dieser seiner Gegenstände und deren Schwierigkeiten und bei der Eigenschaft eines bloßen Vortrags sich nur auf das Wesentlichste erstrecken konnte, aber doch namentlich durch Zweierlei Beachtung verdient, einmal dadurch, daß außer den preußischen auch die Rechtsverhältnisse in Sachsen, Württemberg, Hessen, Baden, Gotha und Altenburg berücksichtigt, und sodann dadurch, daß der objektiven Darstellung manche treffende, kritisch würdigende Bemerkung sowie Änderungs- und Besserungsvorschläge beigefügt sind. Wer sich mit der so überaus wichtigen Wohnungsfrage näher beschäftigt, wird daher den Vortrag nicht unbeachtet lassen dürfen.

Professor Dr. Emil Ott, Rechtspflege und Verwaltung. Sonderabdruck aus der Festschrift für Franz Klein. S. 51—98.

Die Arbeit ist ausdrücklich als eine bloße Skizze der gegenseitigen Beziehungen zwischen Rechtspflege und Verwaltung bezeichnet. Es sind daher Streitfragen nicht näher erörtert und die Zitate beschränkt. Auch werden vorwiegend nur die österreichischen Verhältnisse berücksichtigt. Dennoch, zum Teil sogar deshalb, nämlich wegen ihrer Kürze und ihres trotzdem so reichen Inhalts, verdient sie allgemeine Beachtung. Denn das Wesentliche ist mit vollständiger Beherrschung des ebenso wichtigen wie schwierigen Stoffes und mit vielen eigenen und neuen Gedanken abgehandelt. Der Stoff ist dabei in zehn zweckmäßig gewählte Abschnitte zergliedert, aus denen etwa der über die ausnahmsweise Judikatur der Verwaltungsbehörden in privatrechtlichen Angelegenheiten unter Vorbehalt der Rechtskontrolle durch die Gerichte und der über öffentlichrechtliche Vorfragen im Prozeß und privatrechtliche Vorfragen im Verwaltungsverfahren hervorgehoben sein mögen.

Digitized by Google

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.

A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Herausgegeben von Dr. Otto Warneyer, Oberlandesgerichtsrat in Dresden. 13. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung von Anfang Oktober 1913 bis Herbst 1914 zu BGB., HGB., WO., ZPO., KO., GVG., FGG., ZVG., GBO. und 95 anderen Reichsgesetzen sowie zu 140 Landesgesetzen nebst einer Zusammenstellung der anläßlich des Krieges, insbesondere zu den Kriegsgesetzen und Bundesratsverordnungen bis Ende November 1914 veröffentlichten Literatur und Rechtsprechung. Leipzig 1915. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg. XXIII u. 504 S. Preis geb. 10 *M*.

B. Strafrecht und Strafprozeß. Unter Mitwirkung von Amtsrichter Hans Braun in Frauenstein bearbeitet von Georg Rosenmüller, Landgerichtsdirektor in Plauen i. V. 9. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1914 zu StGB., StPO., GewO., MStGB., MStGO. sowie 64 anderen Reichs- und 109 Landesgesetzen. Leipzig 1915. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg. XX u. 236 S. Preis geb. 8 *M*.

Dafür, daß die beiden Jahrbücher, welche sich so vielen unentbehrlich gemacht haben, auch in dieser schweren Zeit rechtzeitig fertiggestellt worden sind, gebührt ihrem Herausgeber und Bearbeiter sowie dem Verleger besonderer Dank. Das erste erhält ein eigenes Gepräge durch die im Titel besonders hervorgehobene, sehr wertvolle Zusammenstellung, von der nur zu wünschen ist, daß sie im nächsten Jahrgange bloß noch in ganz geringem Umfange wiederholt zu werden braucht. Im übrigen hat bei keinem der Jahrbücher eine wesentliche Veränderung stattgefunden; daß die Zahl der durch Auszüge berücksichigten Gesetze usw. etwas gewechselt hat, beruht auf Zufälligkeiten.

Die Arbeiter-Versorgung, Älteste Zeitschrift für die gesamte Sozialversicherung im Deutschen Reiche (Verlag von A. Troschel, Berlin-Lichterfelde, jährlich 36 Hefte, Bezugspreis 16 *M* ganzjährig) ist mit dem 1. Januar dieses Jahres in ihren 32. Jahrgang eingetreten und macht daher mit Recht Anspruch darauf, die älteste Zeitschrift für Sozialversicherung zu sein. Sie wurde 1884, fast ein Jahr ehe das erste der sozialen Versicherungsgesetze, das Krankenversicherungsgesetz, in Kraft trat, von J. Schmitz gegründet, 1891 von Dr. P. Honigmann und 1906 von Dr. J. Troschel fortgeführt; seit dem 1. Oktober 1914 ist — wie bisher unter Mitarbeit namhafter Fachleute — für ihre Redaktion A. Langewort verantwortlich. Inzwischen ist sie der weiteren Rechtsentwicklung von der Kranken- über die Unfall- und Invalidenversicherung zur Hinterbliebenen- und zuletzt zur Angestelltenversicherung gefolgt. Sie hat trotz ihrer erweiterten Aufgaben ihren alten Titel beibehalten, nur jenen Aufgaben entsprechend seit dem 1. Januar 1914 den allgemeineren Untertitel hinzugefügt. Jedes Heft bringt regelmäßig eine oder mehrere Abhandlungen, meist aus der Feder anerkannter Sachkenner. Darauf werden Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung behandelt. Vielfach folgt noch ein Sprechsaal. Sodann

Digitized by Google

kommen Mitteilungen und kurze Erörterungen sowie Literarisches. Den Schluß bildet die grundsätzlich unentgeltliche, mit vollster Beherrschung des Gegenstandes und deshalb großer Zuverlässigkeit bewirkte Beantwortung von Anfragen. Der Inhalt der Zeitschrift ist hiernach sehr reichhaltig, sowohl so weit die Theorie, als so weit die Praxis des Sozialversicherungsrechts in Betracht kommt. Für dieses ganze Rechtsgebiet ist sie jetzt nicht nur die älteste, sondern zugleich die führende Zeitschrift. Das letztere ist sie insbesondere auch seit dem Kriege hinsichtlich der überaus zahlreichen Zweifels- und Streitfragen, die seitdem im Bereiche der Sozialversicherung hervorgetreten sind. Für alle diejenigen, die mit der Sozialversicherung irgendwie zu tun haben, bietet die Arbeiter-Versorgung nicht nur reiche Belehrung, sondern ist sie geradezu als notwendig zu bezeichnen.

In der letzten Besprechung des v. Stengel-Fleischmannschen Wörterbuchs des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts (S. 134 f. des laufenden Bandes des Verwaltungsarchivs) sind bereits die Artikel „Verwaltung usw." besonders hervorgehoben worden. Unter diesen mit dem usw. bezeichneten Artikeln befinden sich solche, welche vom Standpunkte des Verwaltungsarchivs erfordern, daß ihnen noch eine eigene Anzeige zuteil wird. Im 3. Bande des Wörterbuchs wird S. 741—790 unter einer Gesamtüberschrift die Verwaltungsgerichtsbarkeit abgehandelt. Zunächst gibt über sie Bühler „Allgemeines". Dann folgt die Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit von Fleischmann. Darauf werden, vielfach ergänzt durch Verweisungen auf andere Artikel, von der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den einzelnen Staaten dargestellt die für Preußen durch Friedrichs, für Bayern durch † v. Seydel (ergänzt v. Graßmann), für Sachsen durch Wachler, für Württemberg durch v. Göz, für Baden durch † Schenkel (Lewald), für Hessen durch W. van Calker und für Elsaß-Lothringen durch Otto Mayer. Den Schluß machen kurze Angaben über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den übrigen deutschen Staaten von Fleischmann und hinsichtlich der Schutzgebiete. Entsprechend dem Plane des Wörterbuchs überhaupt ist alles dies verhältnismäßig kurz gehalten. In seiner Gesamtheit aber ist es etwas, was außer der v. Laun schen Übersicht über wichtige Einrichtungen des Auslandes auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege (Wien, 1913, aus der k. k. Hof- und Staatsdruckerei), die im Wörterbuche keine Berücksichtigung mehr gefunden hat, auch sich in ihrem Ziele und in ihrer Art wesentlich unterscheidet, sonst nicht vorhanden ist. Es ist ein Überblick über die ganze Verwaltungsgerichtsbarkeit im Deutschen Reiche, den man sich teilweise eingehender gewünscht hätte, weil es sehr schwierig ist, sich anderweit über diesen zersplitterten und vielgestaltigen Rechtsstoff zu unterrichten, für den man aber auch so, wie er ist, höchst dankbar sein muß. Wie es bei derartigen inhaltreichen, jedoch zu großer Kürze genötigten Artikeln nicht zu vermeiden ist, findet sich in ihnen auch einzelnes, was zu beanstanden sein möchte, oder worüber man anderer Ansicht sein kann. Im übrigen jedoch sind sie sehr zuverlässig und bilden sie einen überaus wertvollen Teil des Wörterbuchs.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

VIII.

Zur Krankenversicherung der Dienstboten.

Von Herrn Wirklichem Geheimem Ober-Regierungsrate
Dr. Hoffmann in Berlin-Grunewald.

1. Nach dem Krankenversicherungsgesetze waren Dienstboten nicht versicherungspflichtig, sie konnten durch Ortsstatut einer Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbandes gemäß § 2 a u. b dem Versicherungszwange selbst dann nicht unterworfen werden, wenn sie in der Landwirtschaft beschäftigt waren; zu vgl. Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 30. April 1888 (Bd. 16 S. 364). Nur gegenüber der Gemeindekrankenversicherung waren die Dienstboten nach § 4 a. a. O. beitrittsberechtigt. War eine Gemeindekrankenversicherung nicht eingerichtet, so mußte wenigstens bei einer Ortskrankenkasse den Dienstboten das Beitrittsrecht zugestanden sein. Versicherungspflichtig war das Gesinde aber dann, wenn es regelmäßig, nicht nur gelegentlich nebenher, in einem versicherungspflichtigen Betriebe beschäftigt war. Die in diesem Betriebe betätigte Arbeit und die darauf entfallende Entlohnung durfte aber nicht so geringfügig sein, daß sie als eine Beschäftigung im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes nicht angesehen werden konnte. Darauf, daß die häuslichen Arbeiten überwogen, kam es nicht an.

Die Versorgung des Gesindes in Krankheitsfällen richtete sich unter der Herrschaft des Krankenversicherungsgesetzes in erster Linie nach den Vorschriften der Landesgesetze der einzelnen Bundesstaaten. Nach den §§ 86 bis 96 der preußischen Gesindeordnung

Digitized by Google

vom 8. November 1810 und den entsprechenden Vorschriften der übrigen Gesindeordnungen gestaltete sich die Rechtslage so, daß die Herrschaft für Kur und Verpflegung des Dienstboten zu sorgen hatte, wenn dieser sich durch den Dienst oder bei Gelegenheit desselben eine Krankheit zugezogen hatte. Dafür durfte ihm am Lohne nichts abgezogen werden. Außerdem war die Herrschaft zur Sorge für das kranke Gesinde nur verpflichtet, wenn es keine Verwandten in der Nähe hatte, die sich seiner anzunehmen vermögend und nach den Gesetzen schuldig waren. Weigerten sich die Verwandten, ihre Verpflichtung zu erfüllen, so hatte die Herrschaft einstweilen und vorbehaltlich des Erstattungsanspruchs die Fürsorge zu übernehmen. Das Gesinde mußte sich die Unterbringung in öffentlichen Anstalten durch die Herrschaft gefallen lassen. Mit der Beendigung des Dienstes hörte jede Verpflichtung der Herrschaft auf, doch mußte sie der Obrigkeit des Ortes darüber Anzeige erstatten. War der Dienstbote durch Mißhandlungen der Herrschaft ohne sein grobes Verschulden an seiner Gesundheit beschädigt, so hatte die Herrschaft für den dadurch entstandenen Schaden im ganzen Umfang aufzukommen.

Im wesentlichen gleich war die Versorgung der Dienstboten in Krankheitsfällen in den Staaten Mecklenburg-Schwerin, Sachsen-Koburg und Gotha, Anhalt, Waldeck, Lippe-Schaumburg und Bremen geregelt. In Bayern und Württemberg bestand für das Gesinde der Zwang zur Krankenversicherung, während in Baden, Sachsen, Hessen und Schwarzburg-Rudolstadt nur das land- und forstwirtschaftliche Gesinde durch Landesgesetz dem Versicherungszwang unterworfen war. Daneben konnte durch Ortsstatut der Gemeinden der Versicherungszwang auf das übrige Gesinde ausgedehnt werden. Soweit dies nicht geschah, war die Dienstherrschaft zur Fürsorge in Krankheitsfällen verpflichtet. In Lübeck, Hamburg, Oldenburg, Sachsen-Meiningen, Reuß ä. L., Reuß j. L., Lippe-Detmold sowie in Teilen der Provinz Hessen-Nassau, in der Stadt Göttingen und in der Stadt Brieg waren durch Ortsstatut die Dienstboten für versicherungspflichtig erklärt, während im übrigen die Dienstherrschaften zur Krankenfürsorge der Dienstboten verpflichtet waren. In Mecklenburg-Strelitz und in Elsaß-Lothringen fehlte jede landesgesetzliche Regelung. Nur in einzelnen Städten war die Krankenfürsorge des Gesindes ortsstatutarisch geregelt (vgl. das Nähere in der Anlage zum Kommissionsberichte zum Kranken-

Digitized by Google

versicherungsgesetze vom 10. April 1892, Drucksachen des Reichstags 1890/1 Nr. 381 S. 144).

Eine Änderung erfuhr die Rechtslage durch den § 617 BGB., der die Dienstherrschaft verpflichtete, dem Dienstboten im Falle der Erkrankung die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung einschließlich der Arznei und Heilmittel bis zur Dauer von sechs Wochen, aber nicht über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus zu gewähren, sofern nicht die Erkrankung von dem Dienstboten vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt worden war. Diese Verpflegung und ärztliche Behandlung konnten durch Aufnahme in ein Krankenhaus gewährt und die Kosten dafür auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung angerechnet werden. War für die Verpflegung und ärztliche Behandlung durch eine Versicherung oder durch eine Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege gesorgt, so trat die Verpflichtung der Herrschaft nicht ein. Daneben wurde im § 616 BGB. bestimmt, daß sich der Dienstverpflichtete auf die während der Krankheit weiter zu zahlende Vergütung den Betrag anrechnen lassen müsse, der ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Krankenversicherung zukomme. Durch Art. 95 des Einf.Ges. z. BGB. wurde übrigens der § 617 BGB. gegenüber landesgesetzlichen Vorschriften des Gesinderechts nur soweit für anwendbar erklärt, als diese dem Gesinde keine weitergehenden Ansprüche gewährten. Gegenüber den Landesgesetzen trat danach insofern eine Änderung ein, als die Herrschaft allgemein verpflichtet wurde, dem Gesinde bei Erkrankung Verpflegung und ärztliche Behandlung zu gewähren, während diese Verpflichtung im übrigen in Wegfall kam, wenn beim Gesinde Vorsatz oder grobe Nachlässigkeit vorlag. Außerdem bestand nach dem BGB. die Verpflichtung zur Krankenfürsorge nur für die Dauer von höchstens sechs Wochen. Zulässig war die Anrechnung der Krankenfürsorge auf den geschuldeten Lohn und die Gewährung der Krankenpflege durch Unterbringung in einer öffentlichen Anstalt. In jedem Falle mußte geprüft werden, ob die Ansprüche des Gesindes nach den landesgesetzlichen Vorschriften weitergehend waren als seine Ansprüche nach den Vorschriften des BGB.

Schon vorher war der Versuch gemacht worden, die Krankenversicherungspflicht auf das Gesinde zu erstrecken. Gelegentlich der Beratung der Novelle zum Krankenversicherungsgesetze vom 10. April

Digitized by Google

1892 wurde sowohl die Erweiterung des gesetzlichen Versicherungszwanges durch eine entsprechende Ergänzung des § 1 des Krankenversicherungsgesetzes als auch die Erstreckung des statutarischen Versicherungszwanges auf Grund des § 2 a. a. O. in Antrag gebracht. Beide Anträge wurden von den verbündeten Regierungen mit der Erwägung bekämpft, daß in den verschiedenen Bundesstaaten die Krankenversicherung der Dienstboten je nach deren besonderen Verhältnissen durch Sondergesetze geregelt sei. Es sei bedenklich, in diese durchaus zweckmäßige Regelung auch in der Weise einzugreifen, daß jede Gemeinde in der Lage sei, durch Statut landesgesetzliche Vorschriften umzustoßen, zumal das dem Reichsgesetze zugrunde liegende System der Krankenversicherung ohne mannigfache Modifikationen nicht anwendbar sei und es kaum möglich sein werde, alle nötig werdenden Änderungen zu übersehen (zu vgl. Kommissionsbericht, Drucksachen des Reichstags 1890/1 Nr. 151 S. 4).

Durch die Reichsversicherungsordnung ist der Versicherungszwang kraft Gesetzes auf alle Dienstboten ausgedehnt; dabei sind in den §§ 435 bis 440 einige Abweichungen von der Regelversicherung vorgesehen. Maßgebend hierfür war nach der Begründung S. 92 die Erwägung, daß nach allen landesgesetzlichen Vorschriften für die erste Zeit der Erkrankung zwar in der Regel auskömmlich Vorsorge getroffen sei, daß sich diese Vorsorge aber meist nur auf eine verhältnismäßig kurze Zeit erstrecke. Gegen längere schwere Erkrankungen sei der Dienstbote daher weniger ausreichend geschützt. Für die erste Zeit stehe der Dienstbote wegen Fortzahlung des Lohnes sogar teilweise günstiger da als der versicherte Arbeiter; auch genieße er den Vorteil eines Anspruchs, für den er nichts zu leisten brauche. Betrachte man indessen den Gesamtanspruch, der dem Dienstboten für Krankheitsfälle zustehe, als ein einheitliches Ganze, so böten alle Arten der landesrechtlichen Versorgung ihm nicht soviel, wie er bei der reichsgesetzlichen Versicherung erhalte.

2. Keine Neuerung der Reichsversicherungsordnung hat in gleichem Maße Überraschungen hervorgerufen als die Einführung des Versicherungszwanges für das Gesinde. Dabei kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß weder im Reichstage noch in den beteiligten Kreisen die Tragweite der in Frage kommenden Vorschriften des Entwurfes richtig erfaßt worden ist. Das hat nicht nur in der Fülle der Vorschriften der Reichsversicherungsordnung, die selbst für einen Fachmann kaum zu übersehen und zu beherrschen ist,

Digitized by Google

sondern auch in der Tatsache seinen Grund, daß die für die Dienstboten maßgebenden Vorschriften in der Hauptsache aus Anziehungen anderer Paragraphen bestehen. Ist es schon bei der Abfassung des Gesetzes nicht leicht, die „entsprechende" Anwendung solcher Paragraphen richtig zu würdigen und durchzudenken, so fehlt naturgemäß dem Laien die Fähigkeit, die dadurch geschaffene Rechtslage zusammenfassend zu übersehen. Am stärksten trat aber das Empfinden hervor, daß mit der Eingliederung der Dienstboten in die „versicherungspflichtige Bevölkerung" dem patriarchalischen Verhältnisse, das wegen der häuslichen Gemeinschaft zwischen Dienstherrschaft und Gesinde nicht beseitigt werden kann und auch noch bei Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuchs voll gewürdigt worden war, der Todesstoß gegeben werden würde. Diesen Bedenken ist auch in der Begründung Beachtung geschenkt, indem dort (S. 92) folgendes ausgeführt ist:

> Gegen die Absicht, die Fürsorge für das erkrankte Gesinde auf dem Wege der Versicherung zu regeln, ist auch der Einwand geltend gemacht worden, daß damit ein fremdes Element in die gegenseitigen Beziehungen zwischen der Herrschaft und den mit ihr in häuslicher Gemeinschaft lebenden Dienstboten hineingetragen werden würde. Das ist indessen doch nur in beschränktem Maße der Fall. Viele Dienstherrschaften empfinden gegenwärtig die Übernahme der Sorge und Pflege für erkrankte Dienstboten als eine schwer erfüllbare Pflicht; namentlich bei den meist beschränkten Wohnungsverhältnissen in der Stadt ist dies erklärlich. Deshalb wird auch jetzt schon vielfach zu dem Aushilfsmittel gegriffen, den Dienstboten für den Krankheitsfall mittels örtlicher Einrichtungen in Krankenhäuser und ähnliche Anstalten einzukaufen. Wo dies aber nicht geschieht, da läßt die Pflege des ernstlicher erkrankten Gesindes auch bei gutem Willen der Dienstherrschaft oft manches zu wünschen übrig. Demgegenüber bietet die Versicherung beiden Teilen entschiedene Vorzüge. Freilich wird gerade bei der Versicherung der Dienstboten die Krankenhauspflege mehr in den Vordergrund gerückt werden müssen. Der Entwurf räumt daher der Dienstherrschaft unter gewissen Voraussetzungen das Recht ein, zu verlangen, daß die Krankenkasse den kranken Dienstboten in ein Krankenhaus schaffe. Da die Dienstboten im Durchschnitte günstige Risiken bieten, werden hierdurch die Krankenkassen nicht unbillig belastet. Endlich beugt der Entwurf den Unzuträglichkeiten, die hier und da aus der gemeinsamen Teilnahme von Herrschaft und Gesinde an der Kassenverwaltung besorgt werden, dadurch vor, daß die Dienstboten der Regel nach den von ihm geplanten, besonders organisierten Landkrankenkassen zugewiesen werden sollen.

Digitized by Google

Diese Erwägungen würden sicher manche Bedenken aus dem Wege räumen können, wenn die Annahme richtig wäre, daß die Dienstboten vornehmlich in Landkrankenkassen versichert wären und diese der Selbstverwaltung entbehrten. Das ist aber nicht der Fall. In größeren Städten, wo die Dienstbotenfrage ohnehin zu manchen Schwierigkeiten Anlaß bietet, sind fast durchweg die Dienstboten in den allgemeinen Ortskrankenkassen untergebracht, indem das Bedürfnis zur Errichtung einer Landkrankenkasse verneint worden ist. Gerade in Städten sind die Landkrankenkassen großem Mißtrauen begegnet, weil bei der Zusammensetzung des Mitgliederkreises (Hausgewerbe, Dienstboten und Wandergewerbe — landwirtschaftliche Arbeiter spielen nur eine untergeordnete Rolle) die Leistungsfähigkeit solcher Kassen stark in Frage gezogen wurde. Insbesondere befürchtete man daraus für die Dienstherrschaften eine ungewöhnliche Verteuerung, weil die verhältnismäßig guten Risiken der Dienstboten die schlechten Risiken, namentlich derjenigen des Hausgewerbes, ausgleichen müßten.

Auf der anderen Seite traten bei der Versicherung in den allgemeinen Ortskrankenkassen auch Mißstände hervor. Abgesehen von den Unzuträglichkeiten, die durch die Vermengung der Dienstboten mit politisch denkenden Arbeitern entstehen mußten, nahmen die Beiträge zunächst eine beträchtliche Höhe an, so daß der Eindruck entstand, als wollten die Kassen durch Ausnutzung dieser guten Risiken die anderen Kassenmitglieder entlasten. Der Vorwurf stellte sich aber bei näherer Untersuchung nicht immer als berechtigt heraus. Abgesehen davon, daß die Frage, ob die Dienstboten tatsächlich gute Risiken sind, noch keineswegs einwandfrei beantwortet werden kann, lag die eigentliche Ursache für die ungewöhnliche Höhe der Beiträge für die Dienstboten in der zu hohen Abschätzung des Wertes der Sachleistungen durch die Versicherungsämter. Der preußische Minister für Handel und Gewerbe mußte in einem Erlasse vom 13. Februar 1914 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 77) darauf hinweisen, daß der durchschnittliche Tagesentgelt der Dienstboten unter Berücksichtigung des wahren Wertes der Sachleistungen, festgesetzt und dabei beachtet werden müsse, daß der Wert der Sachleistungen, die den Dienstboten im Haushalte gewährt würden, bei weitem nicht den Betrag ausmache, den der Dienstbote bei selbst beschafftem Unterhalt aufwenden

Digitized by Google

müsse. Daraufhin sind die Dienstboten durchweg in niedrigere Lohnklassen eingereiht worden.

Alsbald nach Inkrafttreten der Versicherung trat der Vorschlag hervor, in den Städten mit eigenen gemeindlichen Versicherungsämtern in der Weise Landkrankenkassen zu errichten, daß in ihnen nur die Dienstboten versichert würden. Begründet wurde das mit der Erwägung, daß die Lebens- und Erwerbsbedingungen der Dienstboten, namentlich wegen der Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft, gegenüber den Arbeitern so wesentlich anders seien, daß eine völlig abweichende Gestaltung der Versicherung gerechtfertigt erscheine. Ob und in welchem Umfange dieser Anregung Folge gegeben und die Errichtung sogenannter Dienstbotenkrankenkassen vorgenommen worden ist, ist amtlich noch nicht ermittelt. Auch hier ist durch den Ausbruch des Krieges die weitere Verfolgung des Planes sicher gestört worden. Übrigens hat es nicht an Stimmen gefehlt, die solche Kassen für Dienstboten mit den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung für nicht vereinbar halten.

Es wird noch längerer Erfahrungen bedürfen, ehe ein zutreffendes Urteil über die beste und billigste Art der Versicherung des Gesindes in Krankenkassen gewonnen und ehe mit einiger Sicherheit nachgewiesen werden kann, ob die Dienstboten ein gutes Versicherungsrisiko sind oder nicht. Ebenso wird nur auf Grund längerer Beobachtung festgestellt werden können, ob durch die Versicherung eine Beeinträchtigung des patriarchalischen Verhältnisses eintritt. Die Gefahr, daß eine solche Verschiebung eintritt, ist übrigens bei den Landkrankenkassen größer als bei den allgemeinen Ortskrankenkassen. In den Landkrankenkassen, namentlich in den Dienstbotenkrankenkassen in Preußen, werden die Organe ausschließlich aus Dienstherrschaften und Dienstboten gebildet, wobei diese in der doppelten Anzahl den Dienstherrschaften gegenüberstehen. Wenn auch die Mitglieder der Organe von der Vertretung des Gemeindeverbandes gewählt werden, so werden doch die gewählten Dienstboten in das öffentliche Leben gestellt und auf die Dauer leicht in den Organen in einen gewissen Gegensatz zu den Dienstherrschaften gedrängt werden. In den allgemeinen Ortskrankenkassen werden für absehbare Zeit die Dienstboten keine Rolle spielen. Eine Unzuträglichkeit wird aber auch die Länge der Zeit nicht beseitigen, nämlich daß die ganzen Beiträge von den Dienstherrschaften getragen werden müssen und die Dienstboten selbst an der Beschaffung der

Digitized by Google

Geldmittel für „ihre" Versicherung keinen Anteil nehmen. Die Versuche, hier eine Änderung eintreten zu lassen, werden auf die Dauer mißlingen und im Einzelfalle nur zum Nachteile der Dienstherrschaft ausschlagen, zumal unter den Dienstboten wegen der jahrhundertlangen Übung die Vorstellung festgewurzelt ist, daß die Dienstherrschaft in Krankheitsfällen für sie zu sorgen habe. Dafür, daß bei längeren Erkrankungen vielfach der Armenverband eintreten mußte, haben die Dienstboten kein besonderes Empfinden gehabt, da damit, im Gegensatze zu den Arbeitern, eine Einbuße an politischen Rechten, namentlich an Wahlrechten, nicht verbunden war. Die Krankenhäuser, in denen sie auf Kosten der Kasse untergebracht werden, sind dieselben wie diejenigen, in welchen früher die Armenverbände die hilfsbedürftigen Dienstboten nach Aufhören der Verpflichtung der Dienstherrschaft untergebracht haben. Für die Dienstboten tritt also keine sichtbare Veränderung in der Verpflegung ein, nur in der Person des Zahlungspflichtigen vollzieht sich ein Wechsel. Im übrigen mag noch als bemerkenswert hervorgehoben werden, daß in den Bundesstaaten, wo schon früher die Zwangsversicherung der Dienstboten durch Landesgesetz eingeführt war, die dafür errichteten Kassen durch die Gemeinden verwaltet wurden, von einer Selbstverwaltung also keine Rede war.

3. Bei der auffallenden Höhe, die bei vielen allgemeinen Ortskrankenkassen die Beiträge für das Gesinde erreichten, tauchte auch die Frage auf, ob es möglich sei, für das Gesinde besondere Beiträge in der Weise festzusetzen, daß niedrigere Zuschläge zum Grundlohne durch die Satzung festgesetzt würden. Die Unterlage hierfür sollte der § 384 Abs. 1 RVO. bieten, welcher lautet:

> Die Satzung kann die Höhe der Beiträge nach den Erwerbszweigen und Berufsarten der Versicherten abstufen und eine höhere Bemessung der Beitragsteile des Arbeitgebers für einzelne Betriebe zulassen, soweit die Erkrankungsgefahr erheblich höher ist.

Diese Vorschrift gibt aber, wie aus der Entstehungsgeschichte und auch ihrer Fassung selbst hervorgeht, keine Handhabe, für alle möglichen Erwerbszweige und Berufsarten beliebige Beiträge festzusetzen; denn der zweite Halbsatz: „soweit die Erkrankungsgefahr erheblich höher ist", bezieht sich auf den ganzen ersten Halbsatz, m. a. W. nur soweit in einem Erwerbszweig oder für eine Berufsart das Vorliegen einer höheren Erkrankungsgefahr angenommen werden kann, darf eine Erhöhung der Zuschläge zum Grundlohn eintreten; eine Minderung des Zuschlags wegen geringerer Krank-

Digitized by Google

heitsgefahr kennt das Gesetz nicht. Würde der § 384 Abs. 1 so gefaßt sein, daß er mit den Worten beginnen würde: „Soweit die Erkrankungsgefahr erheblich höher ist, kann die Satzung usw.", so wäre jeder Zweifel über die zutreffende Auslegung der Vorschrift ausgeschlossen. Aber auch die Entstehungsgeschichte läßt klar erkennen, daß nur eine Erhöhung der Zuschläge für gefahrvollere Erwerbszweige oder Berufsarten eintreten darf. Das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 kannte nur gleiche Zuschläge zum durchschnittlichen Tagelohn oder wirklichen Arbeitsverdienste für alle Kassenmitglieder und für alle Mitgliederklassen; zu vgl. Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 9. Dezember 1886 (Bd. 14 S. 365). Durch die Novelle vom 10. April 1892 wurde vom Reichstag in den § 22, der von der Bemessung der Beiträge handelte, folgender Zusatz aufgenommen:

> Ortskrankenkassen, welche für verschiedene Gewerbszweige oder Betriebsarten errichtet sind, können die Höhe der Beiträge für die einzelnen Gewerbszweige und Betriebsarten verschieden bemessen, wenn und soweit die Verschiedenheit der Gewerbszweige und Betriebsarten eine erhebliche Verschiedenheit der Erkrankungsgefahr bedingt. Festsetzungen dieser Art bedürfen der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde.

Gegenüber dieser Vorschrift ist in der Reichsversicherungsordnung nur insofern eine Änderung eingetreten, als eine höhere Bemessung der Arbeitgeberteile für einzelne Betriebe mit höherer Gefahr zugelassen ist. Denn in der Begründung (S. 222) wird folgendes ausgeführt:

> Die erhöhte Krankheitsgefahr, die ein einzelner Betrieb vermöge eigener Besonderheiten bietet, kann nach dem Krankenversicherungsgesetze dadurch berücksichtigt werden, daß der Unternehmer angehalten wird, eine eigene Betriebskrankenkasse zu errichten (vgl. §§ 60, 61 KVG.). Da der Entwurf diese Art einer zwangsweisen Errichtung von Betriebskrankenkassen vom Gesichtspunkte der Zentralisation aus beseitigt hat, so muß er, um eine unbillige Belastung der weniger gefährdeten Betriebe zu vermeiden, eine Ersatzvorschrift treffen, die höhere Beiträge für Betriebe mit erhöhter Krankheitsgefahr zuläßt. Weil es sich dabei um Einzelfälle handelt, welche die Satzung im voraus nicht zu übersehen vermag, so kann diese die Erhöhung für die Einzelbetriebe nicht selbst festsetzen, wie sie es für Erwerbszweige und Berufsarten tun kann. Vielmehr wird die Satzung nur dem Kassenvorstand eine Ermächtigung zu erteilen haben, die sie nach der Art der Fälle und den Grenzen der zulässigen Höherbelastung näher umschreiben muß. Dabei wird zweckmäßig zugleich zu bestimmen sein, für

Digitized by Google

welchen Zeitraum eine solche Höherbelastung der Betriebe zu gelten hat, und unter welchen Voraussetzungen und in welchen Zwischenräumen dem Arbeitgeber gestattet sein soll, wegen veränderter Verhältnisse auf Zurücknahme der Anordnung anzutragen.

Aus der Gegenüberstellung der gefährlichen Einzelbetriebe zu den gefährlichen Erwerbszweigen und Berufsarten geht klar hervor, daß sich der § 384 Abs. 1 RVO. nur auf Erwerbszweige oder Berufsarten mit besonderer Krankheitsgefahr bezieht. Eine Unterlage für eine Minderung der Beiträge für weniger gefährliche Betriebe oder für eine beliebige Festsetzung der Beiträge, nach Erwerbszweigen oder Berufsarten verschieden, gibt der § 384 Abs. 1 RVO. keinenfalls, ganz abgesehen davon, daß ein solches willkürliches Durcheinander von Beiträgen die Durchführung der §§ 389, 390 RVO., wonach bei einer Beitragshöhe von sechs vom Hundert des Grundlohns die Zuschußpflicht der Gemeinde, des Arbeitgebers oder der Innung eintritt, unmöglich machen würde. Eine individuelle Behandlung einzelner Erwerbszweige oder Berufsarten bei der Beitragsfestsetzung kann grundsätzlich nur insoweit geduldet werden, als sich hierfür im Gesetz eine Ermächtigung findet. Das ist allerdings nach der Reichsversicherungsordnung in erheblich stärkerem Maße als nach dem Krankenversicherungsgesetze der Fall, nämlich bei den landwirtschaftlichen Arbeitern (§§ 420, 421, 423, 424), bei den unständigen Arbeitern (§§ 447, 450), beim Wandergewerbe (§ 462), bei den hausgewerblich Versicherungspflichtigen (§§ 468, 480) und bei den ohne Entgelt beschäftigten Lehrlingen (§ 494). Für Dienstboten ist hiernach eine besondere Festsetzung der Beiträge nicht zulässig; die Verschiedenheiten in der Lohnzahlung können, abgesehen von der Berücksichtigung der verschiedenen Ortslöhne, nur durch Einweisung in verschiedene Lohnklassen nach Maßgabe der verschiedenen Lohnhöhe Berücksichtigung finden.

4. Die Reichsversicherungsordnung enthält keine Bestimmung des Begriffs „Dienstbote" oder „Gesinde". Für die Frage, welche Personen als Gesinde anzusehen sind, ist das Landesrecht maßgebend; zu vgl. Entscheidung des Reichsversicherungsamts vom 19. September 1914 (Amtliche Nachrichten S. 770). Danach wird im allgemeinen als Gesinde oder Dienstbote angesehen, wer in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist und untergeordnete, ungemessene, d. h. der näheren Bestimmung des Dienstberechtigten unterliegende, Dienste häuslicher oder landwirtschaftlicher Art auf bestimmte Zeit, nicht nur zur Aushilfe, gegen Vergütung

Digitized by Google

in Geld oder Sachleistungen entrichtet. Zum Gesinde gehören daher, wenigstens in den alten preußischen Provinzen, auch Knechte, Mägde, Hirten, Schäfer, Jäger und Gärtner auf ländlichen Grundstücken, vorausgesetzt, daß sie in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so liegt ein Gesindeverhältnis selbst dann nicht vor, wenn der Betreffende zu Diensten angenommen ist, die gewöhnlich vom Gesinde verrichtet werden. Scheinbar steht die Reichsversicherungsordnung auf einem andern Standpunkte, wenn im § 437 von „in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Dienstboten" die Rede ist, denen die Kasse auf Antrag des Dienstberechtigten oder des Dienstboten Krankenhauspflege gewähren muß, wenn die Krankheit ansteckend ist, oder wenn der Dienstbote nach ihrer Art in der häuslichen Gemeinschaft nicht oder nur unter erheblicher Belästigung des Dienstberechtigten behandelt oder verpflegt werden kann. Das Reichsversicherungsamt hat in der angeführten Entscheidung die Vorschrift dahin ausgelegt, daß die Wohnung oder der Schlafraum des Dienstboten nicht unbedingt zum Hause oder zur Wohnung der Herrschaft gehören müsse, und daß die Unterbringung in einem Krankenhause nur verlangt werden könne, wenn der Dienstbote in tatsächlicher Wohnungsgemeinschaft mit der Herrschaft lebe. Trotzdem müssen diese Worte als überflüssig und irreführend bezeichnet werden, wenn nicht in den Begriff der Dienstboten Unklarheit kommen soll.

Personen, die in die häusliche Gemeinschaft zwar aufgenommen sind, aber Dienste höherer, mehr selbständiger intellektueller Art leisten und Dienste, die immerhin eine gewisse Vorbildung erfordern und mehr leitender und beaufsichtigender Art sind, verrichten, also Erzieher, Hauslehrer, Wirtschafter, Inspektoren, Administratoren usw., gehören nicht zum Gesinde, sondern zu den Angestellten (s. a. Anleitung des Reichsversicherungsamts über den Kreis der nach der Reichsversicherungsordnung gegen Invalidität und gegen Krankheit versicherten Personen, vom 26. April 1912 Ziff. 40, Amtliche Nachrichten S. 720 ff.).

Nach § 235 RVO. gehören die Dienstboten in die Landkrankenkassen; wo eine Landkrankenkasse nicht besteht, sind die Dienstboten Mitglieder der allgemeinen Ortskrankenkassen (§ 237 Abs. 2 RVO.). Wo beide Kassenarten nebeneinander bestehen, gehören die Dienstboten dann in die allgemeine Ortskranken-

Digitized by Google

kasse, wenn sie zugleich in dem Betrieb oder in einem anderen Erwerbsgeschäfte des Dienstberechtigten beschäftigt werden, und wenn die in solchen Betrieben oder Erwerbsgeschäften beschäftigten sonstigen Personen Mitglieder der allgemeinen Ortskrankenkasse sein müssen (§ 439 RVO.). Sie bleiben aber trotzdem in der Landkrankenkasse versichert, wenn die Beschäftigung in dem Betrieb oder anderen Erwerbsgeschäfte des Dienstberechtigten für sich allein, abgesehen von der Tätigkeit im Haushalte, nach Dauer und Entgelt so geringfügig ist, daß die Beschäftigung als vorübergehende Dienstleistung im Sinne des § 168 RVO. und der dazu ergangenen Bekanntmachung des Reichskanzlers, betreffend die Befreiung vorübergehender Dienstleistungen von der Krankenversicherungspflicht, vom 17. November 1913 (RGBl. S. 756) anzusehen und daher die Versicherungspflicht nicht begründet ist; ebenso Entscheidungen des Reichsversicherungsamts vom 6. Februar 1915 (Amtliche Nachrichten S. 457).

Auch bei Dienstboten wird die Kassenzugehörigkeit durch den Beschäftigungsort bestimmt. Eine mehrwöchige Begleitung der Dienstherrschaft auf einer Reise kann noch als Beschäftigung von geringerer Dauer außerhalb des Beschäftigungsorts, die nach § 153 Abs. 2 RVO. eine Änderung des Beschäftigungsorts nicht nach sich zieht, angesehen werden, nicht aber eine mehrmonatige Tätigkeit des Dienstboten an einem Orte, an dem die Herrschaft einen eigenen Haushalt führt; zu vgl. Entscheidung des Reichsversicherungsamts vom 10. Oktober 1914 (Amtliche Nachrichten S. 828).

Die Leistungen der Krankenversicherung, auf die die Dienstboten Anspruch haben, weichen von denjenigen Leistungen, die die allgemeinen Ortskrankenkassen oder Landkrankenkassen ihren Mitgliedern nach der Regelversicherung gewähren, nicht ab. Im einzelnen ist jedoch folgendes zu bemerken:

a) Sind die Dienstboten Mitglieder der Landkrankenkasse, so kommt für sie die Vorschrift des § 195 RVO. in Betracht, wonach die Satzung für Mitglieder, die nicht der Gewerbeordnung unterstehen, die Dauer des Wochengeldbezugs auf mindestens vier und höchstens acht Wochen bestimmen kann.

b) Nur Landkrankenkassen können nach § 426 RVO., der nach § 435 RVO. auch für Dienstboten gilt, die erweiterte Krankenpflege, d. h. die grundsätzliche Gewährung von Krankenhauspflege an Stelle des Krankengeldes und der Krankenpflege, ge-

Digitized by Google

währen. Für die Dienstboten hat diese Vorschrift aber deshalb keine besondere Bedeutung, weil nach § 437 RVO. jede Krankenkasse, also auch Landkrankenkassen, die in ihrer Satzung die erweiterte Krankenpflege nicht eingeführt haben, dem Dienstboten auf seinen Antrag oder auf Antrag der Dienstherrschaft in einem Krankenhaus unterbringen muß, wenn die Krankheit ansteckend ist, oder wenn er nach ihrer Art in der häuslichen Gemeinschaft nicht oder nur unter erheblicher Belästigung der Dienstherrschaft behandelt oder verpflegt werden kann. Bei Streit zwischen der Dienstherrschaft und der Kasse über diese Art der Verpflegung entscheidet endgültig der Vorsitzende des Versicherungsamts (§ 438 RVO.), während solche Streitigkeiten zwischen dem Dienstboten und der Kasse nach §§ 1636 ff. RVO. im Spruchverfahren zu entscheiden sind. Anspruch auf Krankenhauspflege hat der Dienstbote aber nur bei völliger oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit (s. Frantz und Reichert im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 35 S. 324; a. M. Dumont a. a. O. S. 175 ff.). Die Kasse kann, da der Dienstbote auf die Krankenhauspflege einen Rechtsanspruch hat, zu ihrer Gewährung durch die Versicherungsbehörden verurteilt werden. Der Vorsitzende des Versicherungsamts kann aber die Kasse auf ihren Antrag von der Gewährung der Krankenhauspflege in Fällen entbinden, in denen sich diese ohne Verschulden der Kasse nicht durchführen läßt (§ 437 Abs. 2 RVO.).

Im übrigen ist noch zu bemerken, daß abweichend von den landwirtschaftlichen Arbeitern bei Dienstboten die Landkrankenkasse durch die Satzung die erweiterte Krankenpflege auch dann einführen kann, wenn die Leistungsfähigkeit der Dienstboten oder der Dienstherrschaften durch die grundsätzliche Gewährung der Krankenhauspflege beeinträchtigt wird (§ 427 Nr. 1, § 435 RVO.). Während bei landwirtschaftlichen Arbeitern zur Einführung der erweiterten Krankenpflege die Genehmigung der obersten Verwaltungsbehörde nötig ist (§ 426 RVO.), genügt bei Dienstboten die Zustimmung des Oberversicherungsamts (§ 435 RVO.). Auch insofern besteht noch gegenüber der erweiterten Krankenpflege bei landwirtschaftlichen Arbeitern ein Unterschied, als auf Antrag der Dienstboten oder der Dienstherrschaft die Kasse von der Unterbringung des Dienstboten im Krankenhaus absehen muß, wenn sie nach ärztlichem Gutachten nicht notwendig ist. Sieht die Kasse auf Begehren des einen oder anderen Teiles von der Gewährung der

Digitized by Google

Krankenhauspflege ab, so behält der Dienstbote Anspruch auf Krankenpflege und Krankengeld. Lehnt der Dienstbote aber die Krankenhauspflege in einem Falle ab, wo sie nötig ist, so verliert er jeden Anspruch auf Krankenhilfe während der Dauer der Weigerung.

c) Für Dienstboten, die zugleich, aber nicht nur vorübergehend, in der Landwirtschaft der Dienstherrschaft beschäftigt sind, kommen die für die landwirtschaftlichen Arbeiter vorgesehenen besonderen Vorschriften der RVO. (§§ 417 bis 434) zur Anwendung, wogegen die für Dienstboten maßgebenden Sondervorschriften (§§ 435 bis 438) nicht gelten; zu vgl. Entscheidung des Reichsversicherungsamts vom 23. Januar 1915 (Amtliche Nachrichten S. 456). Danach kann die Dienstherrschaft das Krankengeld auf den Lohn nicht anrechnen (§ 431 RVO.). Auf der anderen Seite aber können gemäß §§ 420, 425 RVO. auf Antrag des Arbeitgebers unter Wegfall des Anspruchs des Dienstboten auf die Barleistungen mit Ausnahme des Sterbegeldes, also auf Krankengeld, Wochengeld, Stillgeld, Hausgeld, Schwangerengeld, die Beiträge ermäßigt werden, wenn der Arbeitsvertrag auf ein Jahr geschlossen ist, die Dienstboten entweder für das Jahr Sachleistungen im dreihundertfachen Werte des satzungsmäßigen täglichen Krankengeldes oder für den Arbeitstag einen Entgelt im Werte dieses Krankengeldes beziehen und ihnen ein Rechtsanspruch auf diese Leistungen für die Geltungsdauer des Arbeitsvertrags zusteht; zu vgl. Entscheidungen des Reichsversicherungsamts vom 23. Januar 1915 (Amtliche Nachrichten S. 456). Werden geringere Leistungen zugesichert, so kann die Satzung mit Zustimmung des Vorsitzenden des Oberversicherungsamts die Barleistungen mit Ausnahme des Sterbegeldes kürzen (§ 421, 425 RVO.). Der Anspruch auf Krankengeld tritt wieder in Kraft, wenn der Dienstbote über die Geltungsdauer des Arbeitsvertrags hinaus krank und arbeitsunfähig ist. In diesem Falle hat die Dienstherrschaft der Kasse das Krankengeld zu erstatten (§ 420 Abs. 2 RVO.). Gewährt die Dienstherrschaft die vertragsmäßigen Leistungen, die die Voraussetzung für die Minderung oder den Fortfall der Barleistungen mit Ausnahme des Sterbegeldes bilden, nicht, so hat die Kasse dem Dienstboten auf Antrag die Barleistungen zu gewähren. Die Dienstherrschaft muß dann das Geleistete der Kasse erstatten (§ 422 Abs. 1, 2 RVO.). Streitigkeiten über Erstattungsansprüche werden im Spruchverfahren vor dem Versicherungsamt in erster Instanz entschieden (§ 422 Abs. 3 RVO.). Der schuldige

Digitized by Google

Betrag, auf dessen Zahlung rechtskräftig erkannt ist, ist ein Rückstand im Sinne des § 28 RVO., wird also wie eine Gemeindeabgabe beigetrieben.

5. Nach § 440 RVO. kann die Landesregierung bestimmen, daß Dienstboten nach der Reichsversicherungsordnung versicherungsfrei sind, wenn für sie bei deren Verkündung landesrechtlich Fürsorge im Krankheitsfalle getroffen ist. Diese Fürsorge muß aber nach Umfang und Dauer mindestens den Regelleistungen der Krankenkassen gleichwertig sein oder binnen sechs Monaten nach dem 1. Januar 1914 gleichwertig gemacht werden. Dabei dürfen für einen Dienstboten nicht höhere Beiträge erhoben werden, als nach der Reichsversicherungsordnung Beitragsteile auf sie entfallen würden. Diese Regelung bezieht sich in erster Linie auf die hamburgische Dienstbotenkrankenkasse, der alle in der Stadt Hamburg und denjenigen Gebietsteilen der Landesherrschaft der Marschlande, in denen die Landgemeindeordnung gilt, in Privathaushalten beschäftigte Dienstboten angehören. Die Kasse ist durch Gesetz vom 16. Juli 1890 errichtet und in ihrer Verfassung durch Gesetz vom 23. Mai 1913 den Anforderungen der Reichsversicherungsordnung angepaßt. Alle Verwaltungskosten werden aus Mitteln des Staates bestritten, der auch die Kasse verwaltet (zu vgl. Kommissionsbericht z. RVO. 2. Teil S. 414). In Preußen hat die Vorschrift des § 440 RVO. keine praktische Bedeutung gewonnen. Durch Art. 42 des Einf.Ges. z. RVO. vom 19. Juli 1911 (RGBl. S. 839) sind alle landesrechtlichen Vorschriften, die die Dienstherrschaft zur Sorge für Kur und Pflege des erkrankten Gesindes verpflichten, aufgehoben, doch sind landesrechtliche Vorschriften, welche die Fortzahlung des Lohnes oder ähnlicher Bezüge in Krankheitszeiten betreffen, vorbehaltlich der Befugnis zur Anrechnung des Krankengeldes auf den Lohn (§ 436 RVO.), unberührt geblieben. Der Aufhebung des § 617 BGB. bedurfte es nicht, weil diese Vorschrift nach Abs. 2 a. a. O. dann nicht zur Anwendung kommt, wenn für die Verpflegung und ärztliche Behandlung des zur Dienstleistung Verpflichteten durch eine Versicherung Vorsorge getroffen ist.

Nach § 436 RVO. kann die Dienstherrschaft das Krankengeld auf den Lohn anrechnen, den er dem Dienstboten während der Krankheit zu zahlen hat. Die Verpflichtung zur Lohnzahlung besteht nach der Gesindeordnung für die Dauer des Dienstverhält-

Digitized by Google

nisses. Wie sich auch aus §§ 87, 91 der preußischen Gesindeordnung vom 8. November 1810 und den entsprechenden Vorschriften der übrigen Gesindeordnungen ergibt, dürfen dem Gesinde während der Krankheit Abzüge vom Lohne nicht gemacht werden. § 616 BGB., nach der zur Dienstleistung Verpflichtete des Anspruchs auf die Vergütung dann nicht verlustig gehen, wenn sie für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in ihrer Person liegenden Grund ohne ihr Verschulden an der Dienstleistung verhindert werden, gilt nach § 95 des Einf.Ges. z. BGB. für das Gesinde nicht. Nur das Krankengeld darf auf den Lohn angerechnet werden, die Anrechnung der übrigen Barleistungen (Wochengeld, Stillgeld, Schwangerengeld) auf den Lohn ist selbst dann unzulässig, wenn der Dienstberechtigte nach Befreiung des Dienstboten von der Versicherung diese Leistungen selbst gewähren muß. Das Krankengeld darf nur insoweit auf den Lohn angerechnet werden, als dieser auf die Zeit der Krankheit entfällt, so daß, wenn das Krankengeld höher ist, der Überschuß dem Erkrankten verbleibt. Das wird fast immer der Fall sein, da bei Festsetzung des Grundlohns auch der Wert der Sachleistungen berücksichtigt wird, die ohnehin den größeren Teil des Entgelts des Dienstboten ausmachen. Dem Dienstboten wird auch dann ein Teil des Krankengeldes verbleiben, wenn der Ortslohn als Grundlohn dient (§ 181 RVO.); denn auch dann ist das Krankengeld in der Regel höher als der Lohn des Dienstboten. In mittleren Städten beträgt der Ortslohn für weibliche Versicherte wohl ausnahmslos mehr als 2 ℳ. Dienstboten, die einen Barlohn von monatlich 30 ℳ erhalten, sind aber dort vereinzelte Ausnahmen. In großen Städten, wo der Ortslohn entsprechend höher ist, bleibt das gleiche Verhältnis bestehen, weil auch bei Festsetzung des Ortslohns die Sachleistungen berücksichtigt werden; vgl. Erlaß vom 18. August 1913 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 541). Sachleistungen dürfen wegen des Krankengeldes überhaupt nicht gekürzt werden; denn die Anrechnung setzt, wie die Aufrechnung nach § 387 BGB., begrifflich gleichartige Leistungen, hier also Geldbeträge, voraus. So erhält das Gesinde während der Krankheit mehr als in gesunden Tagen. Eine andere Frage ist aber, ob in den Fällen, wo dem Gesinde Krankenhauspflege gewährt wird, eine Aufrechnung zulässig ist, wenn die Kur und Verpflegung in einem Krankenhause nach § 184 RVO. an die Stelle von Krankenpflege und Krankengeld tritt. Die An-

Digitized by Google

rechnung muß aber doch als zulässig angesehen werden, obwohl das Gesinde das Krankengeld nicht in bar, sondern als Sachleistung erhält. Jedenfalls bedarf der § 436 RVO. einer sorgfältigeren Fassung; denn die Aussicht, während der Krankheit höhere Leistungen zu erhalten, muß zur Simulation anreizen. Streitigkeiten wegen Anrechnung des Krankengeldes auf den Lohn sind Gesindestreitigkeiten, die vor die ordentlichen Gerichte gehören.

6. Nach §§ 418, 435 RVO. wird ein Dienstbote auf Antrag der Dienstherrschaft von der Versicherungspflicht befreit, wenn er an diese bei Erkrankung Rechtsanspruch auf eine Unterstützung hat, die den Leistungen der zuständigen Krankenkasse gleichwertig ist. Dabei ist Voraussetzung, daß die Dienstherrschaft die volle Unterstützung aus eigenen Mitteln deckt, ihre Leistungsfähigkeit sicher ist und der Antrag für alle Dienstboten gestellt wird. Über die Befreiung beschließt der Kassenvorstand. Wird der Antrag abgelehnt, so entscheidet auf Beschwerde in erster Instanz der Vorsitzende des Versicherungsamts und auf weitere Beschwerde der Vorsitzende des Oberversicherungsamts endgültig; § 418 Abs. 2 RVO., Entscheidung des Reichsversicherungsamts vom 18. April 1914 (Amtl. Nachr. S. 519).

Diesen Anträgen der Dienstherrschaften haben die Krankenkassen, um nicht die guten Risiken der Dienstboten zu verlieren, die größten Schwierigkeiten bereitet; dabei sind Anforderungen gestellt worden, die mit den gesetzlichen Vorschriften nicht vereinbar sind. Es war in Preußen notwendig, daß der Minister für Handel und Gewerbe durch Erlaß vom 4. Februar 1914 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 56) die Kassen darauf aufmerksam machte, daß dem Dienstberechtigten bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf Genehmigung seines Antrags zustehe, der nicht durch eine mit der Absicht des Gesetzgebers unvereinbare Auslegung und Handhabung der gesetzlichen Vorschriften geschmälert werden dürfe. Im einzelnen ist dabei folgendes zu bemerken.

a) Das Gesetz verlangt nur, daß bei Erkrankung ein Rechtsanspruch auf gleichwertige Leistungen eingeräumt wird. Der Ausdruck „Erkrankung" ist gleichbedeutend mit „Eintritt einer Krankheit". Unter der Krankheit wird nach der herrschenden Ansicht ein anormaler oder geistiger Zustand verstanden, dessen Eintritt lediglich die Notwendigkeit der Heilbehandlung des Menschen

Digitized by Google

oder zugleich oder sogar ausschließlich eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Während die Krankenkassen also nicht nur in Krankheitsfällen, sondern auch bei normal verlaufenden Entbindungen die Wöchnerinnenunterstützung und bei Todesfällen das Sterbegeld zu gewähren haben, braucht der Dienstberechtigte nur eine Krankenunterstützung zu gewähren, die mit derjenigen der zuständigen Krankenkasse gleichwertig ist. Von der Zahlung der Wöchnerinnenunterstützung und des Sterbegeldes, die beide auf anderen Leistungsgründen als Krankheit beruhen, kann nicht die Rede sein. Allerdings ist durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers über Krankenversicherung und Wochenhilfe vom 28. Januar 1915 § 8 (RGBl. S. 49) während der Dauer des Krieges der Dienstherrschaft die Verpflichtung auferlegt, den befreiten Dienstboten bei Geburten alle Leistungen der sogenannten Kriegswochenhilfe (§ 3 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betreffend Wochenhilfe während des Krieges, vom 3. Dezember 1914, RGBl. S. 492) aus eigenen Mitteln zu gewähren, allein es darf nicht verkannt werden, daß diese Belastung der Dienstherrschaft mit der Vorschrift in § 418 RVO., wonach nur gleichwertige Leistungen zu gewähren sind, kaum vereinbar ist und auch mit den §§ 420 bis 425 RVO. in Widerspruch steht, wonach der Anspruch auf Barleistungen der Kasse (also auch das Wochengeld und das Stillgeld) unter bestimmten Voraussetzungen bei landwirtschaftlichen Dienstboten in Fortfall kommen oder gemindert werden kann. Wenn in der Erläuterung zur Bekanntmachung vom 28. Januar 1915 zu § 7 die aus dem Wortlaute des § 418 RVO. gezogene Folgerung, daß, weil ein regelmäßig verlaufendes Wochenbett keine Krankheit ist, der Anspruch auf Wochenhilfe nicht zuzusichern sei, als irrig bezeichnet wird, da der § 418 durch § 419 Abs. 2 ergänzt werde und hier die sinngemäße Anwendung der Vorschriften der §§ 195 bis 200 RVO. über die Wochenhilfe ausgesprochen sei, so kann diesen Ausführungen nicht zugestimmt werden. Schon aus gesetzestechnischen Gründen müßte es zum mindesten als eigenartig bezeichnet werden, daß der § 418 RVO., der den Inhalt und die Voraussetzungen des Anspruchs erschöpfend regeln soll, durch § 419 RVO., der das Verfahren betrifft, noch „ergänzt" werden muß. Wie aber aus der Entstehungsgeschichte klar hervorgeht, sollte dem § 419 Abs. 2 RVO., welcher lautet:

Digitized by Google

> Für die Befreiten gilt § 313 sinngemäß so, als ob sie bis zum Ablaufe der Befreiung Mitglieder der Kasse gewesen wären; ebenso gelten entsprechend die §§ 195 bis 200, 224.

eine andere Bedeutung zukommen, wenngleich bei seiner Beratung, wie auch aus einer Äußerung des Regierungsvertreters hervorgeht, von der Vorstellung ausgegangen ist, daß der Dienstberechtigte zu allen Leistungen verpflichtet sei, auf die die Mitglieder der Kasse in Versicherungsfällen Anspruch haben. Im Gesetze selbst ist aber von einer solchen weitgehenden Verpflichtung nicht die Rede.

Im § 419, der vom Reichstag eingefügt worden ist, behandelte der Abs. 2 zunächst nur die Weiterversicherung, denn der zweite Halbsatz fehlte. Dieser wurde erst in der Ausgleichslesung aufgenommen, nachdem bei Beratung sowohl des § 419 als auch des § 435 auf die Nachteile, die dem Befreiten bei *Wiederzugehörigkeit zu einer Krankenkasse nach Ablauf der Befreiung* erwachsen könnten, aufmerksam gemacht worden war. Auf eine Anfrage eines Kommissionsmitglieds, ob auch der Dienstberechtigte, der die Befreiung des zur Dienstleistung Verpflichteten veranlaßt habe, anteilig zu den Kosten des Wochengeldes (§ 197 RVO.) beizutragen habe, erklärte ein Regierungsvertreter:

> Die von dem Vorredner gestellte Frage wird bejaht. Die Befreiung setze voraus, daß der Arbeitgeber allgemein die sämtlichen Leistungen übernehme, welche im Falle der Versicherung die Kasse zu tragen hätte. *Zu diesen Leistungen gehöre zweifellos auch der Ersatz der Kosten der Wochenhilfe* im Rahmen des § 197. Wenn es für notwendig gehalten werde, könne man im § 419 den § 197 ausdrücklich als entsprechend anwendbar erklären. (Kommissionsbericht zur RVO. 2. Teil S. 441.)

Sodann wurde von einem Regierungsvertreter gelegentlich der Beratung des § 419 noch folgendes ausgeführt (Kommissionsbericht z. RVO. 2. Teil S. 391):

> Man habe Auskunft darüber gewünscht, wie ein Befreiter *nach Übertritt zu einer Krankenkasse* hinsichtlich der Leistungen gestellt sei, deren Bezug an eine längere Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen Krankenkasse geknüpft sei. Der Redner habe die §§ 195, 202, 208 erwähnt. Hierauf sei zu erwidern, daß § 419 so gemeint sei, daß die Tätigkeit bei einem Arbeitgeber im Sinne des § 418 in allen Beziehungen der Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen Krankenkasse gleichstehen solle, daß also auch im Falle vorhergehender Befreiung alle Kassenleistungen ebenso gewährt werden müßten, *als wenn der Befreite während dieser Zeit einer gesetzlichen Krankenkasse an-*

Digitized by Google

> gehört hätte. Falls es für notwendig gehalten werde, bestehe kein Bedenken, den § 419 Abs. 2 in dieser Richtung noch deutlicher zu fassen und etwa außer dem § 313 auch die übrigen in Betracht kommenden Vorschriften anzuführen.

In der Ausgleichslesung wurde dann diese Ergänzung vorgenommen, über die im Kommissionsberichte z. RVO. 2. Teil S. 313 folgendes angeführt wird:

> Bei Beratung des § 435 in der Ausgleichslesung wurde darauf aufmerksam gemacht, daß der Befreite nach Aufhören der Befreiung in gewissen Beziehungen noch schlechter gestellt bleibe, als wenn er vorher Kassenmitglied gewesen wäre. Deshalb wurde beschlossen, am Schlusse des Abs. 2 statt des Punktes ein Semikolon zu setzen und dann fortzufahren: „ebenso gelten entsprechend §§ 195 bis 200, 224.

Aus diesen Vorgängen ergibt sich, daß durch die Ergänzung des § 419 Abs. 2 lediglich das Verhältnis der Krankenkassen zum Dienstberechtigten, der seine Dienstboten befreit hat, klargestellt und der Versicherte dagegen geschützt werden sollte, daß er auf Leistungen, die nur nach längerer Versicherung gewährt werden, infolge der Befreiung keinen Anspruch habe. Die Leistungspflicht des Dienstberechtigten über die Fälle der Erkrankung hinaus hat nicht erweitert werden sollen. Darauf deutet auch die Fassung des § 436 RVO. hin, nach der nur Krankengeld, nicht auch Wochengeld usw. auf den Lohn angerechnet werden kann. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Kommission im Hinblick auf die Erklärung des Regierungsvertreters eine weitere Ergänzung für überflüssig gehalten hat. Jedenfalls reichen diese Ausführungen nicht aus, um dem § 419 Abs. 2 RVO. eine Bedeutung zu geben, die ihm nach dem Wortlaute nicht zukommen kann.

b) Die Bewilligung des Antrags auf Befreiung von der Versicherungspflicht setzt voraus, daß der Dienstbote bei Erkrankung einen Rechtsanspruch an die Dienstherrschaft auf Gewährung von Leistungen hat, die denjenigen der zuständigen Krankenkasse gleichwertig sind. Daß dieser Rechtsanspruch besteht, muß auf Verlangen von dem Antragsteller nachgewiesen werden. Anfänglich haben die Krankenkassen den Abschluß eines vollständigen Vertrags zur Begründung des Rechtsanspruchs verlangt. Dem ist der Preußische Minister für Handel und Gewerbe in dem erwähnten Erlasse vom 4. Februar 1914 entgegengetreten mit dem Hinweise darauf, daß in der Kenntnisnahme des Dienstboten von der Erklärung der Dienstherrschaft, die fraglichen Leistungen in Erkrankungsfällen ge-

Digitized by Google

währen zu wollen, die nach § 151 BGB. zum Zustandekommen eines Vertrags erforderliche Annahme des Antrags zu finden sei. Auch das Reichsversicherungsamt — zu vgl. Entscheidung vom 6. Februar 1915 (Amtliche Nachrichten S. 452) — hält die Zustimmung des Dienstboten zum Befreiungsantrage nicht für erforderlich. Die fehlende Zustimmung werde dadurch ersetzt, daß der Kassenvorstand oder die Beschwerdeinstanzen dem Antrage der Dienstherrschaft stattgäben. Die Dienstherrschaft wird bei der Antragstellung nachzuweisen haben, daß die Dienstboten von der Zusicherung gleichartiger Leistung Kenntnis genommen haben. Am einfachsten geschieht dies durch Beibringung einer von jedem Dienstboten unterschriebenen Bescheinigung, nach der sie von der Zusicherung durch die Dienstherrschaft Mitteilung erhalten haben. In dem Antrag ist jeder zu befreiende Dienstbote namentlich aufzuführen. Leistungspflichtig ist die Dienstherrschaft nur am Wohnorte des Dienstboten, der bei der häuslichen Gemeinschaft mit dem Wohnorte der Dienstherrschaft zusammenfällt. Der Dienstbote kann sich also nicht zu seinen Verwandten begeben und dort die Gewährung der Krankenhilfe beanspruchen. Da es sich ausschließlich um die Unterbringung in einem Krankenhause handelt, so muß sich der Dienstbote die Unterbringung in dem von der Dienstherrschaft gewählten Krankenhause gefallen lassen. Verweigert er die Annahme dieser Krankenhausbehandlung, so geht er, solange die Weigerung dauert, jeden Anspruchs an die Dienstherrschaft verlustig.

c) Die Dienstherrschaft muß sich nur zur Gewährung einer Krankenunterstützung verpflichten, die den Leistungen der zuständigen Krankenkasse *gleichwertig* ist. Das vielfach gestellte Verlangen der Kassen, daß die Verpflichtung zur Gewährung der gleichen Leistungen übernommen werde, ist im Gesetze nicht begründet. Immerhin kann nicht verkannt werden, daß die Zusicherung der Gleichartigkeit der Leistungen zu Weiterungen führt, so daß es sich der Einfachheit halber empfiehlt, den Rechtsanspruch auf die gleichen Leistungen einzuräumen. Das hat aber nicht zur Folge, daß nun jede Leistung genau in der gleichen Weise gewährt werden muß, wie es die zuständige Kasse tut. Die Dienstherrschaft ist alsdann z. B. nicht verpflichtet, die gleichen Ärzte, Apotheken und Krankenhäuser zu wählen, die mit der Kasse in einem Vertragsverhältnisse stehen. Hat die Kasse freie Arzt-, Apotheken- und Krankenhauswahl eingeführt, so braucht die Dienstherrschaft nicht

Digitized by Google

das Gleiche dem Dienstboten freizustellen. Überhaupt wird im Hinblick auf die Besonderheit der Verhältnisse davon auszugehen sein, daß der Grundsatz des § 369 RVO., wonach den Kassenmitgliedern die Auswahl zwischen mindestens zwei Ärzten freigelassen werden soll, sofern es die Kasse nicht erheblich mehr belastet, und der Grundsatz des § 184 Abs. 4, daß, wo mehrere geeignete Krankenhäuser zur Verfügung stehen, die bereit sind, die Krankenhauspflege zu gleichen Bedingungen zu übernehmen, die Kasse bei freier Krankenhauswahl den Berechtigten die Auswahl überlassen soll, für das Verhältnis zwischen der Dienstherrschaft und den Dienstboten keine Geltung haben. In dem mehrerwähnten Erlasse vom 4. Februar 1914 ist übrigens mit Recht darauf hingewiesen, daß es im allgemeinen des Nachweises der einzelnen Leistungen, die die Dienstherrschaft übernommen hat, nicht bedarf, sondern daß es ausreicht, wenn der Rechtsanspruch auf die gleichartigen Leistungen schlechthin eingeräumt wird, weil in den Fällen, wo die Dienstherrschaft keine gleichwertigen Unterstützungen gewährt, gemäß § 422 RVO. die zuständige Kasse die satzungsmäßigen Leistungen zu gewähren hat und von der Dienstherrschaft die Erstattung des Geleisteten verlangen kann. Auf dem gleichen Standpunkte steht die Entscheidung des Reichsversicherungsamts vom 6. Februar 1915 (Amtliche Nachrichten S. 452). Im übrigen ist gleichwertig eine Unterstützung, die in der vorgeschriebenen Dauer gewährt wird und in ihrem Gesamtwerte den Leistungen der zuständigen Kasse gleichkommt. Die Fortzahlung des Entgelts wird bei Dienstboten kaum als gleichwertig anzusehen sein (vgl. Begründung zum Gesetze, betreffend die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, vom 5. Mai 1886, RGBl. S. 132; Drucksachen des Reichstags 1885/6 Nr. 75 S. 416). Wird Krankenhauspflege gewährt, so ist auch die Zahlung des Hausgeldes erforderlich, wenn der Dienstbote Angehörige aus seinem Arbeitsverdienste ganz oder überwiegend unterhalten hat, es sei denn, daß die Satzung der zuständigen Landkrankenkasse gemäß § 432 Abs. 1 RVO. bestimmt, daß Hausgeld bei erweiterter Krankenpflege nicht gewährt wird; zu vgl. Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 27. März 1901 (Bd. 39 S. 333).

d) Dem Antrag auf Befreiung der Dienstboten von der Versicherungspflicht darf nur entsprochen werden, wenn die Dienstherrschaft die volle Unterstützung aus eigenen Mitteln deckt.

Digitized by Google

Das schließt nicht aus, daß die Dienstherrschaft sich zur Deckung oder Abschwächung des von ihr zu übernehmenden Risikos bei einer Versicherungsgesellschaft, einem Abonnementsverein oder einer ähnlichen Einrichtung rückversichert, sofern sie den Versicherungsbeitrag aus eigenen Mitteln bezahlt. Eine Heranziehung des Dienstboten zu den Lasten dieser Versicherung ist unter allen Umständen unzulässig; zu vgl. Kommissionsbericht z. RVO. 2. Teil S. 36, Begr. z. RVO. S. 152; Erlaß vom 4. Februar 1914 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 56).

Die Dienstherrschaft muß auch leistungsfähig sein, um im Versicherungsfalle die zugesicherten Leistungen gewähren zu können. Die Prüfung der Leistungsfähigkeit kann nur von Fall zu Fall vorgenommen werden; dabei bietet u. a. auch die Einschätzung zur Einkommensteuer einen gewissen Anhalt. Es dürfen aber nicht die höchsten Ansprüche zugrunde gelegt werden, die an die Dienstherrschaft unter äußerst selten eintretenden Voraussetzungen erhoben werden können, sondern nur Unterstützungsfälle, die zwar schwerer Art sind, aber doch öfter vorkommen. Eine Prüfung der Leistungsfähigkeit hat zu unterbleiben, wenn sie offenkundig oder gerichtsbekannt ist; zu vgl. Entscheidung des Reichsversicherungsamts vom 6. Februar 1915 (Amtliche Nachrichten S. 452). Bei Beratung des § 418 im Reichstage (s. Kommissionsbericht z. RVO. 2. Teil S. 391) wurde ausgeführt, daß die Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers ohne Rücksicht auf eine etwaige Rückversicherung sichergestellt sein müsse; diese Auffassung findet aber im Gesetze keine ausreichende Unterlage. Es ist wohl denkbar, daß durch eine entsprechende Gestaltung der Versicherungsbedingungen die Leistungsfähigkeit durch die Rückversicherung vollständig gesichert wird. Wenn also eine Dienstherrschaft bei einer zuverlässigen Versicherungsunternehmung, welche die gleichen Leistungen, wie die zuständige Kasse gewährt, rückversichert ist, so wird es sich in der Regel nicht rechtfertigen lassen, außerdem hinsichtlich der Höhe des Einkommens oder des Vermögens weitgehende Anforderungen zu stellen; zu vgl. Erlaß vom 4. Dezember 1913 und vom 4. Februar 1914 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung 1913 S. 623, 1914 S. 56). Die Leistungsfähigkeit kann auch dadurch gehoben werden, daß nur für einen Teil der Leistungen, z. B. nur für Krankenhauspflege, eine Rückversicherung eingegangen wird. Kann die Dienstherrschaft ihre Leistungsfähigkeit sonst nicht genügend darlegen, so kann die Stel-

Digitized by Google

lung einer Sicherheit anheimgegeben werden, bei deren Bemessung aber nicht über den Betrag hinausgegangen werden darf, der zur Sicherstellung der Krankenkasse unbedingt erforderlich ist. Sollen mehrere Dienstboten befreit werden, so ist der auf jeden von ihnen zu berechnende Sicherheitsbetrag entsprechend der bei zunehmender Anzahl eintretenden Minderung des Risikos herabzusetzen.

7. Die Befreiung des Dienstboten wirkt vom Eingange des Antrags beim Kassenvorstande ab. Im Antrag ist, da der Versicherte auf Antrag des Arbeitgebers befreit wird, jeder Versicherte namentlich aufzuführen, dabei müssen die zu Befreienden ordnungsmäßig angemeldet werden oder bereits angemeldet sein, wenn nicht eine Bestrafung nach § 530 RVO. und die Auferlegung einer besonderen Buße nach § 531 RVO. eintreten sollen. Die Befreiung gilt nicht nur gegenüber der Kasse, welche über den Antrag entschieden hat, sondern, da es sich nach dem Wortlaute des Gesetzes um die Befreiung von der Versicherungspflicht und nicht um die Befreiung von der Kassenzugehörigkeit handelt, auch gegenüber anderen Krankenkassen. Das ergibt sich auch aus der Fassung der §§ 419, 435 RVO., wo von dem Erlöschen der Befreiung die Rede ist. Die Befreiung bleibt also bestehen, wenn die Dienstherrschaft mit dem Dienstboten in den Bezirk einer anderen Krankenkasse verzieht, oder wenn durch eine Änderung in der Organisation der Krankenkassen für die Versicherung des Dienstboten eine andere Kasse zuständig wird. Die Befreiung wird auch wegen des Ausweises gegenüber anderen Krankenkassen schriftlich erteilt. Solange die Befreiung gilt, bestehen zwischen der Dienstherrschaft und den Dienstboten einerseits und den Krankenkassen andererseits keine Beziehungen. Eine Abmeldung der befreiten Dienstboten ist daher bei Beendigung des Dienstverhältnisses nicht erforderlich, auch braucht die Dienstherrschaft bei Änderung der Kassenzuständigkeit den Dienstboten bei der neuen Kasse nicht anzumelden, zumal dies das Erlöschen der Befreiung nach §§ 419 Abs. 1, 435 RVO. zur Folge haben würde. Überhaupt fehlen jede Beziehungen der Dienstherrschaft zur Krankenversicherung, so daß die Auferlegung der Kosten der Kriegswochenhilfe gegenüber Dienstherrschaften, deren Dienstboten befreit sind, gemäß Bekanntmachung des Reichskanzlers über Krankenversicherung und Wochenhilfe vom 28. Januar 1915 §§ 7, 8 (RGBl. S. 49) in den Verhältnissen der Krankenversicherung keine Rechtfertigung finden kann.

Digitized by Google

Die Befreiung gilt nur für die Dauer des Dienstvertrags; sie erlischt vorher, wenn die Dienstherrschaft alle Dienstboten zur Kasse anmeldet oder, wenn der Vorsitzende des Versicherungsamts von selbst oder auf Antrag feststellt, daß die Dienstherrschaft nicht leistungsfähig ist (§§ 419, 435 RVO.). Nach dem Wortlaute des Gesetzes würde also die Befreiung nicht erlöschen, wenn die Dienstherrschaft von ihren Dienstboten einen einzelnen nicht befreien lassen würde, wenn also z. B. beim Fortgang eines befreiten Dienstboten der an seine Stelle tretende Dienstbote nicht befreit, sondern Mitglied der Kasse bleiben würde. Das entspricht aber offenbar nicht der Absicht der Gesetzgebung, die dahin geht, daß stets alle Dienstboten einer Dienstherrschaft befreit sein sollen, damit nicht etwa die Versicherung der schlechten Risiken der Kasse überlassen wird und die guten Risiken befreit werden. Es handelt sich also um eine unvollkommene Durchführung des gesetzgeberischen Gedankens. Demnach muß angenommen werden, daß auch in diesem Falle die Versicherungsfreiheit der bisher befreiten Dienstboten aufhört; der Dienstherrschaft bleibt also das Recht, entweder den neuen Dienstboten auch befreien zu lassen oder alle Dienstboten unter Verzicht auf die Befreiung zur Krankenkasse anzumelden. Dem steht naturgemäß nicht entgegen, daß die Kasse, wenn der Antrag auf Befreiung für den neuen Dienstboten so eingeht, daß noch ein Wochenbeitrag gezahlt werden muß, den Beitrag vom Dienstberechtigten fordert. In anderen als den im Gesetze bezeichneten Fällen tritt die Befreiung nicht außer Kraft, insbesondere ist weder der Kassenvorstand noch der Vorsitzende des Versicherungsamts befugt, die Befreiung zu widerrufen; daher würde auch die Erteilung der Befreiung gegen Widerruf ungesetzlich und im Aufsichtswege zu verhindern sein.

Das Erlöschen der Befreiung tritt dadurch in die Erscheinung, daß der Kassenvorstand die Dienstherrschaft zu Beiträgen heranzieht. Alsdann wird der Streit auf dem im § 405 Abs. 2 RVO. bezeichneten Wege durch den Beschlußausschuß des Versicherungsamts in erster Instanz und auf Beschwerde durch die Beschlußkammer des Oberversicherungsamts endgültig ausgetragen. Für Krankheitsfälle, die während des Bestehens des Dienstvertrags eingetreten sind, hat die Dienstherrschaft auch nach Aufhören des Dienstverhältnisses aufzukommen, da der Anspruch auf die Krankenunterstützung im Augenblicke der Erkrankung dem ganzen Umfange

Digitized by Google

nach erworben wird; zu vgl. Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 23. Oktober 1890 (Bd. 20 S. 356). Zum Überfluß ist das auch im § 419 Abs. 1 RVO. noch besonders ausgesprochen. Aber auch bei Krankheitsfällen, die binnen drei Wochen nach Beendigung des Dienstverhältnisses eintreten, hat die Dienstherrschaft die Unterstützungen zu gewähren, wenn der Dienstbote in den vorangegangenen zwölf Monaten mindestens sechsundzwanzig Wochen oder unmittelbar vorher mindestens sechs Wochen gegen Krankheit versichert oder auf Grund der §§ 418, 435 RVO. von der Versicherung befreit war, und wenn der Dienstbote beim Ausscheiden aus dem Dienste nicht versicherungspflichtig beschäftigt war und bis zum Eintritte des Versicherungsfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung nicht aufgenommen hatte (§ 214 RVO.). Erfolgte der Austritt aus dem Dienste wegen einer mit Arbeitsunfähigkeit verbundenen Krankheit, so läuft die dreiwöchige Frist, da Arbeitsunfähige nach § 311 RVO., solange die Kasse ihnen Unterstützungen gewährt, Mitglieder bleiben, erst vom Fortfalle der Arbeitsunfähigkeit oder des Unterstützungsanspruchs; zu vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts vom 5. März 1896 (Bd. 29 S. 334), vom 6. Oktober 1904 (Arbeiter-Versorgung 1905 S. 27) und vom 21. Oktober 1909 (Bd. 55 S. 396).

Befreite Dienstboten, die beim Verlassen des Dienstes eine versicherungspflichtige Beschäftigung nicht aufnehmen und in den vorangegangenen zwölf Monaten mindestens sechsundzwanzig Wochen oder unmittelbar vorher mindestens sechs Wochen gegen Krankheit versichert oder auf Grund der §§ 418, 435 RVO. von der Versicherung befreit waren, können sich bei derjenigen Kasse, der sie angehört haben würden, wenn sie nicht befreit gewesen wären, gemäß § 313 RVO. weiterversichern (§ 419 Abs. 2 RVO.). Die Zeit der Befreiung wird nach § 419 Abs. 2 RVO. gleichfalls als Zeit der Versicherung gerechnet, wenn es sich um die Gewährung der Wochenhilfe handelt. Dies besonders im Gesetz auszusprechen, war nötig, weil nach §§ 195 bis 198, 200 RVO. nur Wöchnerinnen, die im letzten Jahre vor der Niederkunft mindestens sechs Monate hindurch gegen Krankheit versichert waren, Anspruch auf Wochengeld oder auf die Ersatzleistungen dafür und auf Stillgeld haben oder durch die Satzung Anspruch auf Hebammendienste und ärztliche Geburtshilfe erhalten können. Werden die Dienstboten nach Fortfall der Befreiung Mitglieder der Kasse, der sie auch angehört

Digitized by Google

haben würden, wenn sie nicht befreit gewesen wären, so wird die Zeit der Befreiung auch als Zeit der Versicherung angerechnet, soweit es sich um die Gewährung der Schwangerenfürsorge handelt, da diese nach § 199 RVO. durch die Satzung nur solchen Wöchnerinnen zugebilligt werden darf, die „der Kasse" mindestens sechs Monate angehören. Die Dienstherrschaft steht endlich nach § 419 Abs. 2 RVO. der Krankenkasse insofern gleich, als sie der Krankenkasse, welche das Wochengeld oder die nach § 196 RVO. zulässigen Ersatzleistungen gewährt, gemäß § 197 RVO. den Betrag des Wochengeldes nach Verhältnis zu erstatten hat. Dabei wird nach § 419 Abs. 2 RVO. die Dauer des Dienstverhältnisses der Dauer der Kassenmitgliedschaft gleichbehandelt. Streitigkeiten über den Erstattungsanspruch, der nach § 195 BGB. in dreißig Jahren verjährt, werden nach § 224 RVO. vom Versicherungsamt im Spruchverfahren entschieden. Zu beachten ist, daß nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 28. Juni 1915 § 9 (RGBl. S. 49) während des Krieges auch alle übrigen Leistungen der Kriegswochenhilfe, die die Kasse aus eigenen Mitteln leistet, ersetzt werden.

8. Gewährt die Dienstherrschaft den befreiten Dienstboten die zugesicherte Unterstützung nicht, so muß die Krankenkasse, der der Dienstbote angehören müßte, wenn er nicht versicherungsfrei wäre, eintreten, und zwar hat die Kasse die Krankenhilfe in dem Umfange zu gewähren, auf den der Dienstbote Anspruch haben würde, wenn er Mitglied wäre. Während der Dauer des Krieges hat die Krankenkasse dem weiblichen Dienstboten nötigenfalls auch die Leistungen der Kriegswochenhilfe zu gewähren, wenn die Dienstherrschaft der ihr durch § 8 der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 28. Januar 1915 (RGBl. S. 49) auferlegten Verpflichtung zur Gewährung der Kriegswochenhilfe nicht nachkommt. Soweit die Dienstherrschaft es unterläßt, dem aus dem Dienstverhältnisse wegen Erwerbslosigkeit ausgeschiedenen Dienstboten bei Krankheitsfällen innerhalb drei Wochen nach dem Ausscheiden die Krankenhilfe zu gewähren, darf die Kasse nur die Regelleistungen gewähren, da Mitglieder, die wegen Erwerbslosigkeit ausscheiden, nach § 214 RVO. nur Anspruch auf die Regelleistungen der Kasse haben. Die Dienstherrschaft muß der Krankenkasse das Geleistete erstatten. Streit über den Erstattungsanspruch wird vom Versicherungsamt im Spruchverfahren (§§ 1771 ff. RVO.) entschieden. Der rechtskräftig festgestellte Erstattungsanspruch wird als Rückstand ange-

Digitized by Google

sehen und kann daher gemäß § 28 RVO. wie eine Gemeindeabgabe durch den Gemeindevorstand als Vollstreckungsbehörde im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden; vgl. § 422 RVO., der nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers über Krankenversicherung und Wochenhilfe während des Krieges vom 28. Januar 1915 § 8 (RGBl. S. 49) auch für Erstattungsansprüche wegen der Kriegswochenhilfe gilt.

Hat der befreite Dienstbote als Ehefrau eines Kriegsteilnehmers Anspruch auf die Kriegswochenhilfe nach Maßgabe der Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 4. Dezember 1914 (RGBl. S. 492) und vom 28. Januar 1915 (RGBl. S. 49), so muß nach § 7 der zuletzt genannten Bekanntmachung die Dienstherrschaft der Kasse das Wochengeld erstatten; die übrigen Leistungen werden der Kasse vom Reiche erstattet. Streitigkeiten über den Erstattungsanspruch der Kasse gegen den Arbeitgeber werden von den ordentlichen Gerichten entschieden, da eine die Zuständigkeit der Versicherungsbehörde begründende Vorschrift fehlt.

Wenn die Kasse ihrer Verpflichtung, dem Dienstboten die satzungsgemäße Unterstützung oder in den Fällen des § 214 RVO. die Regelleistungen zu gewähren, nicht nachkommt, so kann sie dazu im Aufsichtswege nicht angehalten werden; denn wie auch das Oberverwaltungsgericht in den Entscheidungen vom 1. Juli 1907 und vom 16. Januar 1908 (Bd. 51 S. 331, 353) ausgesprochen hat, kann die Aufsichtsbehörde nicht verlangen, daß der Kassenvorstand bestimmte Leistungen gewähre. In diesem Falle bleibt also nichts anderes übrig, als daß bei Hilfsbedürftigkeit der Armenverband die Leistungen übernimmt und auf Grund der §§ 1527 ff. RVO. von der Krankenkasse Ersatz verlangt. Tritt die Kasse nicht aushelfend ein, weil sie der Auffassung ist, daß die von der Dienstherrschaft gewährten Unterstützungen gleichwertig sind, so gehören Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Dienstboten über die Gleichwertigkeit der Leistungen vor die ordentlichen Gerichte. Hat die Dienstherrschaft nach Meinung der Kasse nicht voll geleistet, so hat sie für den an der Unterstützung fehlenden Betrag einzutreten. Die Dienstherrschaft muß dann in diesem Umfang Ersatz leisten.

Digitized by Google

IX.

Die Artikel 2, 11 und 63 der deutschen Reichsverfassung, der Artikel 23 Abs. 2 der preußischen Verfassungsurkunde und das Oberverwaltungsgericht.

Von Herrn Geheimrat Professor Dr. Adolf Arndt
in Charlottenburg.

I.

In dem Urteile des VIII. Senats des Oberverwaltungsgerichts vom 25. Oktober 1912, Entscheidungen Bd. 63 S. 197, behandelt dieser Gerichtshof die Frage, ob die Erhebung von Fremdenschulgeld für italienische Staatsangehörige dem deutsch-italienischen Handelsvertrage vom 6. Dezember 1891 (RGBl. 1892 S. 97) widerspricht und verneint diese Frage. Die Entscheidung ist im Endergebnisse bedenkenfrei; doch dürfte die Begründung zu nicht unwesentlichen Ausstellungen grundsätzlicher Art hinreichenden Anlaß geben. In den Gründen ist ausgesprochen, daß der Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und Italien vom 6. Dezember 1891 ein „Reichsgesetz und als solches im Reichs-Gesetzblatte verkündet worden ist". Er sei mit Zustimmung des Bundesrats und unter Genehmigung des Reichstags gemäß Art. 11 Abs. 3 der Reichsverfassung abgeschlossen worden. Durch diese Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren sei der Gesetzesbefehl zustande gekommen, welcher den in dem völkerrechtlichen Vertrag enthaltenen Rechtsregeln innerhalb des Reichs Rechtsgültigkeit und Gesetzeskraft verleihe und deren Befolgung anordne. Hiergegen ist zu erinnern, daß ein völkerrechtlicher Vertrag auch durch Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren kein Gesetz wird und ein Vertrag bleibt. Dies zeigt sich u. a. darin, daß ein Reichsgesetz durch die Sanktion des Bundesrats (Art. 7 Ziff. 1 der Reichsverfassung), ein völkerrechtlicher Vertrag des Deutschen

Digitized by Google

Reichs aber durch die Ratifikation des Kaisers (Art. 11 der Reichsverfassung) zustande kommt und Verbindlichkeit erlangt. Die Übereinstimmung von Bundesrat und Reichstag genügt, um ein Reichsgesetz aufzuheben, ein völkerrechtlicher Vertrag des Deutschen Reichs kann aber nur durch den Kaiser und jedenfalls nie ohne oder gegen ihn aufgehoben oder gekündigt werden. Ein völkerrechtlicher Vertrag erlischt, außer wenn er für den Kriegsfall geschlossen ist, ipso jure durch den Krieg; ein Gesetz bleibt in solchem Falle gültig. Richtig ist nur, daß ein von den gesetzgebenden Faktoren, in specie vom Bundesrat und Reichstage, genehmigter völkerrechtlicher Vertrag zwar kein Reichsgesetz ist, wohl aber, wenigstens dann, wenn er mit dem Ratifikationsvermerk im Reichs-Gesetzblatte bekannt gemacht ist, die Kraft eines Reichsgesetzes hat und älteren Reichsgesetzen wie widersprechenden Landesgesetzen derogiert (G. Meyer § 189; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs Bd. 2 S. 125 f.; Arndt, Reichsstaatsrecht S. 709, 713, Kommentar, 5. Aufl., S. 139; Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 12 S. 384, in Zivilsachen Bd. 26 S. 123, Bd. 72 S. 245; Entscheidungen des Kammergerichts im Jahrbuche Bd. 18 S. 76). Man kann sogar behaupten, daß auch ohne die Genehmigung der gesetzgebenden Faktoren, selbst wo diese nach innerem Staatsrecht erforderlich ist, ein völkerrechtlicher Vertrag durch die Verkündung mit dem Ratifikationsvermerke verbindlich wird (hierfür vgl. Laband a. a. O. Bd. 2 § 61 S. 133, § 62 S. 157; V. Gerber, Staatsrecht, 3. Aufl., § 54 Anm. 2; G. Meyer in Hirths Annalen 1888 S. 379; Kloeppel in den Preußischen Jahrbüchern Bd. 52 S. 294 f.; Reincke, Kommentar zu Art. 11 der Reichsverfassung; Anschütz, Enzyklopädie S. 618; v. Liszt, Völkerrecht § 21; Dambitsch, Reichsverfassung S. 298; v. Jagemann, Vorträge S. 166 u. a. und dagegen E. v. Meier, Staatsverträge S. 235 f., 273 f.; Zorn, Reichsstaatsrecht § 18; O. Gierke in Grünhuts Zeitschrift Bd. 6 S. 261; Schoen in der Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht 1912 Heft 5). Es mag dies jedoch hier dahingestellt bleiben und nur angeführt werden, daß die Ratifikationsurkunden der vom Reiche abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge auch in den Fällen, wo Bundesrat und Reichstag zugestimmt haben, nur vom Kaiser vollzogen werden; siehe RGBl. 1871 S. 368, 1873 S. 198, 1874 S. 119 usw. Jedenfalls ist der Satz richtig, daß vom Kaiser rati-

Digitized by Google

fizierte und mit dem Ratifikationsvermerk im Reichs-Gesetzblatte verkündete völkerrechtliche Verträge, wenn sie die Zustimmung von Bundesrat und Reichstag gefunden haben (und vielleicht auch ohne diese) den Landesgesetzen unter allen Umständen vorgehen. Das Oberverwaltungsgericht spricht dann weiter den Satz aus, daß der richterlichen Nachprüfung die Frage entzogen sei, ob die Reichsgesetzgebung die ihr durch die Reichsverfassung gezogenen Grenzen der materiellen Zuständigkeit überschritten haben sollte. Auch dieser Satz möchte im Endergebnisse richtig sein, bedarf jedoch einer anderen und näheren Begründung, als sie in dem Urteile des Oberverwaltungsgerichts erhalten hat. Das Oberverwaltungsgericht bezieht sich im wesentlichen auf Laband Bd. 1 S. 94, Bd. 2 S. 115, 117, 123. Die gegenteilige Ansicht, daß der Richter zu prüfen habe, ob die Gesetzgebung sich innerhalb der ihr verfassungsmäßig gezogenen Schranken gehalten habe (die sogenannte Konstitutionalität der Gesetze), ist in der deutschen Theorie, namentlich in der älteren, die weitaus verbreitetere und wird insbesondere vertreten durch Georg Meyer S. 635; Schulze, Preußisches Staatsrecht Bd. 2 S. 42; v. Gierke, Privatrecht Bd. 1 S. 135; v. Roenne, Preußisches Staatsrecht Bd. 1 S. 185; E. v. Meier in v. Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 3 S. 225 f.; dem dritten und dem vierten Deutschen Juristentag 1862, 1863, auf denen Gneist ausführte, daß die Gerichte nur nicht die interna corporis nachzuprüfen haben. Für das preußische und österreichische Recht pflegt man sich für den Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechts auf Spezialvorschriften zu berufen (preußische Verfassungsurkunde Art. 106, der allerdings etwas anderes besagt, siehe Arndt im „Recht" 1905 S. 21); für das Reichsrecht fehlt es jedenfalls an einer ausdrücklichen Bestimmung. Laband will den Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechts daraus herleiten, daß durch die Ausfertigung des Kaisers (Art. 17 der Reichsverfassung) das verfassungsmäßige Zustandekommen des Gesetzes festgestellt sei; allein diese Ausfertigung ist in der Hauptsache nur ein Ehrenrecht und gibt nur der Stellung des Kaisers als Vertreters des Reichs nach außen Ausdruck (Seydel, Kommentar S. 174). Die Ausfertigung macht es nicht. Denn die Gerichte haben eine vom Kaiser ausgefertigte Verordnung des Reichs auf ihre Gesetzmäßigkeit nachzuprüfen. Ferner haben sie zu prüfen, ob ein vom Könige von Preußen ausgefertigtes Landesgesetz Reichsgesetzen widerspricht

Digitized by Google

(Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 35 S. 422, Bd. 37 S. 433, Bd. 48 S. 205; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 51 S. 63, Bd. 55 S. 252, Bd. 61 S. 13, Bd. 64 S. 201). Nicht minder haben die Gerichte zu prüfen, ob ein vom Könige verkündetes und ausgefertigtes preußisches Kirchengesetz den Staatsgesetzen widerspricht (Art. 13—17 des Gesetzes vom 3. Juni 1876, GS. S. 125). Es ist auch fraglich, ob aus den Worten in Art. 2 der Reichsverfassung „erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichswegen" der Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechts folgt, da damit wohl nur gesagt sein sollte, daß im Unterschiede vom ehemaligen deutschen Bundesstaatsrechte nicht mehr die Verkündung von Landeswegen erforderlich ist. Der Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechts ist vielmehr lediglich eine Folge der Lehre der Gewaltenteilung, welche mehr oder minder allen modernen Verfassungen, insbesondere der preußischen und der deutschen Reichsverfassung zugrunde liegt. Nach dieser Lehre ist die gesetzgebende Gewalt die höchste supreme power, pouvoir souverain, der die Gerichte unbedingt und ohne Prüfungsrecht zu gehorchen haben. Weit entfernt davon, wie man meinte, gegen die liberale Theorie zu verstoßen, ist der Satz ein Kind der französischen Revolution, die verhindern wollte, daß die reaktionären Gerichte ihre Dekrete nachprüfen und ihre Ausführung hinderten (Redslob, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789, Leipzig 1912, S. 333, décret 1791 tit. 4 chap. 3 art. 3: „les tribunaux ne pourront empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législativ", décret du 16. août art. 11, 12). Der „Souverän" macht das Gesetz, das Gesetz ist „acte de souveraineté"; alles andere sind nur „actes de magistrature"; deshalb hat jede Behörde, das Gericht voran, zu gehorchen. Wenn hiergegen angeführt wird (E. v. Meier a. a. O.), ein nicht verfassungsmäßig zustande gekommenes Gesetz sei kein Gesetz, so bleibt es immerhin doch ein Akt der gesetzgebenden Gewalt, also des Souveräns. Die höchste Gewalt im Deutschen Reiche haben Kaiser, Bundesrat und Reichstag. Ein von diesen betätigter Akt, das heißt, der Ausspruch von Fürsten und Volk, ist der Ausdruck des höchsten Staatswillens im Reiche, also unbedingt verbindlich und insbesondere dem Landesrecht überlegen. Das Vorstehende ist die communis opinio im modernen Rechte. Daß insbesondere das Gericht nicht berechtigt ist, die sogenannte Konstitutionalität der

Digitized by Google

Gesetze zu prüfen, nehmen an das englische Staatsrecht: Hatschek, Englisches Staatsrecht Bd. 1 S. 138, bei Marquardsen S. 10, Blackstone, comm. I p. 41, das französische Staatsrecht: Esmein, Éléments de droit constitutionel: p. 61, das belgische Staatsrecht: J. J. Thonissen, La constitution belge annotée nr. 511, H. Beltgens, La constitution belge revisée 1897 p. 540, Errera, Das Staatsrecht Belgiens S. 155 und das schweizerische Staatsrecht: Schollenberger, S. 32. Ebenso wie der moderne Verfassungsstaat gestattete die absolute Monarchie den Gerichten nicht, Akte der Souveräns in bezug auf ihre Gültigkeit nachzuprüfen. Dies war dem preußischen Staatsrechte so hergebracht und selbstverständlich, daß die Verfassungsurkunde nicht einmal nötig fand, es besonders auszusprechen, da der Art. 106 nur von Verordnungen spricht. Im Endergebnis ist es also richtig, daß ein vom Kaiser ratifizierter völkerrechtlicher Vertrag, namentlich wenn er die Zustimmung von Bundesrat und Reichstag gefunden hat, unbedingt gültig ist, und daß das Gericht nicht nachprüfen darf, ob er eine Verfassungsänderung (Kompetenzerweiterung) enthält, und ob die Mehrheit dafür im Bundesrat eventuell dem Art. 78 Abs. 1 der Reichsverfassung entspricht; siehe auch im Ergebnis ebenso Entscheidungen des Reichsgerichts vom 29. Juni 1908 in Goldammers Archiv Bd. 55 S. 325, in Zivilsachen Bd. 43 S. 420, Bd. 77 S. 29. In letzterer Entscheidung hält das Reichsgericht ein Reichsgesetz, nämlich das Zolltarifgesetz vom 25. Dezember 1902 (RGBl. S. 303), für verbindlich, auch wenn es, ohne als verfassungänderndes zustande gekommen zu sein, die Reichskompetenz ausgedehnt hätte.

II.

In dem Urteile des IV. Senats vom 13. Februar 1913 (Entscheidungen Bd. 63 S. 254), spricht das Oberverwaltungsgericht aus, daß für die Errichtung von Wohnhäusern, die das Deutsche Reich oder der preußische Staat in Ausübung eines Hoheitsrechts herstellt, eine Ansiedlungsgenehmigung nach dem preußischen Gesetze vom 10. Juni 1894 (GS. S. 227) nicht erforderlich sei. Die Entscheidung betraf die Errichtung einer Luftschiffhalle nebst Kasernement für eine Luftschifferkompagnie und Familienwohnungen im Landkreise Königsberg in Preußen. Der Gerichtshof lehnt die Anwendbarkeit der von der Militärverwaltung hierfür

Digitized by Google

angezogenen Vorschrift in Art. 63 der Reichsverfassung ab [1]), wonach dem Kaiser eine solche Befugnis ohne weiteres, insbesondere ohne Ansiedlungsgenehmigung, zustehe, und stützt sich lediglich auf den Satz, daß eine Ansiedlungsgenehmigung in keinem Falle erforderlich sei, wenn es sich bei Errichtung von Wohnhäusern um die Ausübung eines Reichs- oder staatlichen Hoheitsrechts handele. Hiergegen möchte zu bemerken sein, daß die Gesetze, insbesondere das Gesetz vom 10. August 1904, keinen Unterschied machen, je nachdem das Wohnhaus fiskalischen oder Hoheitszwecken dienen soll. Es wird auch häufig schwer sein, festzustellen, wo das fiskalische Interesse aufhört und das Hoheitsrecht anfängt. Ferner möchte zu beachten sein, daß auch bei Gebäuden, die der Ausübung von Hoheitszwecken gewidmet sind, Baukonsense erfordert werden müssen, daß ferner auch darin aufgestellte Dampfkessel, elektrische Aufzüge und dergl. der polizeilichen Genehmigung bedürfen. Der springende Punkt dürfte ein anderer sein, nämlich dieser: Soweit das Deutsche Reich seine Militärhoheit ausübt, ist es der Gewalt und der Hoheit der einzelnen Staaten nicht unterworfen und kann durch diese in keiner Weise beschränkt werden. So wenig die Landespolizei (das Wort hier im weitesten Sinne gebraucht) über die Anlegung und Benutzung von militärischen Schießplätzen Vorschriften geben kann, so wenig kann sie dies bezüglich der Anlegung von Luftschiffhallen. Die Militärverwaltung kann, ohne von der Landespolizei gehindert zu werden, selbst im Frieden, so wie es ihr angemessen erscheint, Wege aller Art beim Marschieren und bei Übungen benutzen, desgleichen Wasserläufe und selbst Privatgrundstücke, unbeschadet der reichsgesetzlich geregelten Entschädigungspflicht. Im Kriege kann sie [2]) Wohngebäude niederreißen, Brücken zerstören, obgleich der Art. 9 der preußischen Verfassung, welcher die Unverletzlichkeit des Eigentums ausspricht, nicht zu denjenigen gehört, welche beim

[1]) Abs. 4: „Der Kaiser bestimmt den Präsenzstand, die Gliederung und Einteilung der Kontingente des Reichsheers sowie die Organisation der Landwehr und hat das Recht, innerhalb des Bundesgebiets die Garnisonen zu bestimmen, sowie die kriegsbereite Aufstellung eines jeden Teiles des Reichsheers anzuordnen."

[2]) Gleichviel ob der Kriegszustand erklärt ist. Die Erklärung sollte übrigens allein „die rasche und gleichmäßige Durchführung der Mobilmachung gewährleisten", Bekanntmachung des Oberbefehlshabers in den Marken vom 31. Juli 1914; auch Arndt, DJZ. 1915 S. 307, PrVerwBl. 1915 Nr. 37, ferner daselbst Nr. 36.

Digitized by Google

Kriegszustande suspendiert werden können[3]). Die Militärbehörde kann trotz der reichsgesetzlich verordneten Niederlassungsfreiheit Leute ausweisen und so weiter. Aus dem Rechte der Kriegführung folgt ohne weiteres die Befugnis, alles ohne Rücksicht auf Grundrechte, Polizeivorschriften usw. zu tun, was zur Kriegführung erforderlich ist (siehe auch Arndt in Nr. 19, 20 des „Recht" von 1914 und in der ersten Kriegsnummer der Deutschen Juristen-Zeitung 1914). Die Militärmacht kann im Kriege, selbst ohne Anhörung, Leute töten lassen, von denen anzunehmen ist, daß sie im Interesse des Feindes Brücken, Eisenbahnen, Wege zerstören, dem Feinde Zeichen geben, Wege und Festungsanlagen verraten würden, falls sie anders nicht daran sofort gehindert werden können. Die Militärhoheit des Deutschen Reichs kann in ihrer Ausübung nur im Frieden und auch hier nur durch Reichsgesetze beschränkt werden. Eine etwaige Beschränkung in einem preußischen Ansiedlungsgesetz ist unzulässig. Schon aus diesem Grunde ist die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, wenn auch nicht in der Begründung, so doch im Ergebnisse zu billigen. Überdies dürfte das Oberverwaltungsgericht den Art. 63 der Reichsverfassung zu eng auslegen. Dieser Artikel überträgt dem Kaiser zur freien Ausübung alle militärischen Befugnisse, für welche ein Gesetz nicht erforderlich ist. Ein solches wird, abgesehen von der Geldseite, nur für die Präsenzziffer bezw. die Cadresformation erfordert. Der Artikel will insbesondere besagen, daß der Kaiser befugt sein soll, Stand und Wohnort des Militärs zu bestimmen. Daß er also nicht befugt sein sollte, auch über Wohnungen von Militärpersonen Bestimmungen zu treffen, insbesondere solche bauen zu lassen, wenn er dies im militärischen Interesse für erforderlich hält, dürfte nicht anzunehmen sein. Die Worte „die Garnisonen zu bestimmen" erstrecken sich auf die gesamte sogenannte Dislokation der Truppen, und zwar sowohl auf die Kasernen und militärischen Anlagen wie auf ihre Wohnungen, deren Lage in der unmittelbaren Nähe der militärischen Anlagen von militärischem Interesse ist.*)

III.

Im vierundsechzigsten Bande der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts werden vierzig Fälle aus dem Zuwachssteuer-

[3]) § 5 Gesetz vom 4. Juni 1851 (GS. S. 451).

*) Vgl. Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 17 S. 832 ff. und Jahrg. 18 S. 435 ff. — Die Schriftleitung.

Digitized by Google

gesetze vom 14. Februar 1911 (RGBl. S. 33) behandelt. Dies Gesetz bestimmte, daß von dem Ertrage der Steuer nicht bloß das Reich, sondern auch die Bundesstaaten (10 %) und die Gemeinden oder Gemeindeverbände (40 %) Teile erhalten sollten. Es ist wiederholt und auch in neuester Zeit in Frage gezogen worden, ob das Deutsche Reich berechtigt sei, für andere als für eigene Zwecke Steuern einzuführen. Ein solches Recht sei in Art. 4 Ziff. 2 der Reichsverfassung nicht angeführt. Die Frage tauchte praktisch zuerst auf bei der sogenannten lex Franckenstein, nämlich dem § 8 des Zolltarifgesetzes vom 15. Juli 1879 (RGBl. S. 207). Sie ist damals von Bismarck bejaht und von den sogenannten „verärgerten" Freihändlern und Nationalliberalen v. Bennigsen, Boretius, Georg Beseler u. a. verneint worden (siehe Stenographische Berichte des Reichstags 1879 S. 2193 f.). Mit Recht hat das Oberverwaltungsgericht die Verfassungsmäßigkeit des Reichszuwachssteuergesetzes nicht in Zweifel gezogen, weil, selbst wenn diese fehlte, die Gerichte solches aus den unter 2 aufgeführten Gründen nicht nachprüfen dürfen.*) Der VII. Senat hat in einer Entscheidung vom 20. Juni 1913 (S. 131) ausgesprochen, daß eine Bestimmung des Reichskanzlers, wonach gemäß § 60 des Zuwachssteuergesetzes einer Gemeinde die bisherige Satzung belassen wird, bei Vermeidung der Unwirksamkeit veröffentlicht werden muß. Der Gerichtshof führt aus, daß es sich bei einer solchen Bestimmung um eine sogenannte „Rechtsverordnung" handele, die gegenüber jedermann, den es angeht, objektives Recht schaffe und sich nicht etwa nur an die Verwaltungsbehörden wende. Sie setze das Reichsgesetz für einen bestimmten Bezirk und für eine gewisse Zeit außer Kraft. Rechtsverordnungen des Reichskanzlers müssen aber von Reichswegen veröffentlicht werden. Dies ergebe sich aus dem allgemeinen Grundsatze, daß geschriebene Rechtsnormen denen, die es angehe, zugänglich gemacht werden müssen[4]). Als ein Ausfluß dieses Grundsatzes erscheine der Art. 2 der Verfassung des Deutschen Reichs, wo es heißt:

> Die Reichsgesetze erlangen ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichswegen, welche vermittelst eines Reichs-Gesetzblatts geschieht.

*) Vgl. Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 22 S. 191 f. — Die Schriftleitung.

[4]) Dies ist gewiß richtig; es fragt sich nur, ob sie öffentlich verkündet werden müssen.

Digitized by Google

Die Notwendigkeit einer Verkündigung der Rechtsverordnungen werde, soweit ersichtlich ist, allgemein anerkannt. Das Reichsgericht habe in den Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 40 S. 75 und Bd. 48 S. 88 die Notwendigkeit einer Verkündigung vorausgesetzt und sich nur mit der Frage beschäftigt, wo Rechtsverordnungen zu veröffentlichen seien, ob insbesondere nur im Reichs-Gesetzblatt oder auch im Zentralblatte des Deutschen Reichs.

Das Oberverwaltungsgericht dürfte die Bedeutung der zuletzt angezogenen Reichsgerichtsentscheidungen verkannt haben. Das Reichsgericht stellt fest, daß Reichsgesetze nur die nach Art. 5 der Reichsverfassung mit Zustimmung des Reichstags und des Bundesrats zustande gekommenen legislatorischen Akte seien, daß also Reichsgesetz im Sinne des Art. 2 der Reichsverfassung ein formaler Akt ist, ohne Rücksicht auf den Inhalt, ob Rechtsnorm oder nicht. Nur diese formalen Akte bedürfen nach Ansicht des Reichsgerichts der Verkündung im Reichs-Gesetzblatt, ein Satz, der dem konstitutionellen Rechte aller Staaten entspricht. Wenn das Oberverwaltungsgericht sagt, namhafte Rechtsgelehrte stehen auf dem Standpunkte, daß die Verkündung aller Rechtsverordnungen des Deutschen Reichs im Reichs-Gesetzblatt erfolgen müsse, so ist dies richtig (G. Meyer § 159; Schulze, Deutsches Staatsrecht Bd. 2 S. 124; O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht S. 124; Laband, Deutsches Staatsrecht Bd. 2 S. 110 f.; Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 133, Hänel, Das Gesetz S. 277; Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. 1 S. 107 u. a. m.). Allein es wird sich kein Anwalt beim Reichsgerichte mehr bereitfinden, diese Ansicht dem Reichsgerichte vorzutragen, da dieses in sehr wiederholter und ganz konstanter Rechtsprechung die gegenteilige Ansicht befolgt hat und befolgt. Bezüglich der Verordnungen, also staatlichen Anordnungen, die nicht Gesetze sind, stellt das Reichsgericht unter Bezugnahme auf Arndt, Reichsverordnungsrecht S. 198 f. a. a. O. fest, daß die Art der Publikation in dem Ermessen des Verordnungsberechtigten liege, wenn darüber nichts in einem Gesetze bestimmt sei. Daß unter allen Umständen eine Publikation in einem Verordnungsblatt erfolgen müsse, spricht das Reichsgericht nicht aus. Der Begriff der Rechtsverordnung ist zudem ein ganz schwankender und streitiger. So halten Seydel, Bayerisches Staatsrecht Bd. 2 § 31, Anschütz, Enzyklopädie Bd. 2 S. 594 u. a. nur solche Verordnungen für Rechtsverordnungen, die sich mit dem Gebot und Verbot an

Digitized by Google

Individuen wenden. Da eine solche Verordnung hier nicht vorliegt, würde hiernach eine Verkündung überhaupt nicht nötig sein. Einige Staatsrechtslehrer, wie Otto Mayer und Fleiner, sehen in Organisationsvorschriften Rechtsnormen, andere dagegen nicht. So ist es ferner kontrovers, ob, was das Reichsgericht annimmt, Post- und Telegraphenordnungen Rechtsverordnungen sind oder nicht. Stellt man also die Art der Publikation ab auf die Rechtsnormqualität, so hätte man keine sichere Grundlage. Wo der Gesetzgeber die Publikation oder eine bestimmte Art derselben will, schreibt er dies ausdrücklich vor, so zum Beispiel in § 11 des Gesetzes vom 23. Mai 1873 (RGBl. S. 117), in § 32 des Gesetzes über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 (RGBl. S. 129), in Artikel 8 Abs. 2 des Münzgesetzes vom 9. Juli 1873 (RGBl. S. 233). Der preußische Gesetzgeber schreibt vor, daß gewisse Polizeiverordnungen in Amtsblättern zu verkünden sind, und daß bei anderen die Regierungspräsidenten bestimmen, wo und wie sie zu verkünden sind. Es finden sich Verkündungen sogar in besonderen Büchern in Universitätsstatuten. Wir haben aus neuester Zeit zwei Kaiserliche Verordnungen vom 28. Dezember 1899, erlassen unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers auf Grund der §§ 37, 422 der Militärstrafgerichtsordnung und des § 3 des Einführungsgesetzes dazu, welche, und zwar erst in den jüngsten Monaten, nur im Preußischen Armeeverordnungsblatte S. 283 und gar nicht von Reichswegen verkündet sind. Die Verordnungen betreffen die Strafrechtspflege bei dem Heere in Kriegszeiten und das außerordentliche kriegsgerichtliche Verfahren gegen Ausländer und die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit gegen Kriegsgefangene. Mit Recht sieht das Oberverwaltungsgericht in der fraglichen Bestimmung des Reichskanzlers die Außerkraftsetzung eines Reichsgesetzes für einen bestimmten Bezirk und für eine gewisse Zeit. Es handelt sich somit um einen sogenannten Dispens. Nirgends aber ist bisher der Satz ausgesprochen, daß Dispense verkündet werden müssen[5]). Solches geschieht auch nur in den seltensten Fällen. Die Reichsgewerbeordnung erteilt in sehr häufigen Fällen dem Bundesrate, dem Reichskanzler, den Landeszentralen und anderen Behörden die Befugnis, Dispensationen von ihren Vorschriften zu erteilen, so zum Beispiel in § 105 d,

[5]) Dies betrifft auch Dispensationsverordnungen des Reichskanzlers. Das Gesetz geht dabei offenbar von dem Gedanken aus, daß an sich keine Form (auch nicht die Publikation) nötig ist.

Digitized by Google

§ 129 Abs. 5, § 105e, § 139 Abs. 1 und 2 usw. Wo diese Ausnahmen öffentlich zu verkünden sind, wird dies besonders vorgeschrieben, z. B. § 105 d Abs. 3, § 139 a Abs. 5. Zuweilen ist nur die schriftliche Form vorgeschrieben, z. B. § 105 f Abs. 2, § 139 Abs. 3, § 138 a Abs. V, zuweilen gar nichts, z. B. § 105 c Abs. 1, § 105 e, § 139. Ein Satz, daß Dispensationen von Gesetzen öffentlich, also in Gesetzes- oder Verordnungsblättern bei Vermeidung der Unwirksamkeit verkündet werden müssen, dürfte hiernach ganz neu und der gesamten staats- wie verwaltungsrechtlichen Literatur fremd sein, siehe z. B. Hinschius-Kahl in Fleischmanns Wörterbuche s. u. „Dispensation".

IV.

In mehreren Entscheidungen, welche im dreiundsechzigsten und vierundsechzigsten Bande veröffentlicht sind, wird die Frage nach dem Rechtscharakter der städtischen und anderen Gemeindelehrer, allerdings mehr implicite als explicite behandelt. Die Frage nach dem Beamtencharakter der Direktoren und Oberlehrer an den nicht vom Staate erhaltenen höheren Lehranstalten und demjenigen der Gemeindeschullehrer will noch immer nicht zur Ruhe kommen. Sie kam in Fluß, weil die genannten Beamtenklassen wünschten, daß die Besoldungsordnung vom 26. Mai 1909 (GS. S. 85) mit ihrer rückwirkenden Kraft ohne weiteres Anwendung auf sie finden möchte, zweitens weil sie nicht wollen, daß die Kommunalverwaltungen (Schuldeputationen, Schulkuratorien) ihre Aufsicht auf die gesamte dienstliche Stellung der Lehrerpersonen oder gar auf den innern Schulbetrieb ausdehnen, und endlich, weil namentlich die städtischen Oberlehrer hierin eine Art Ehren- und Standesfrage erblicken wollten. Die reiche Literatur ist im Verwaltungsarchive Bd. 21 S. 133 f. aufgeführt. Hinzugekommen sind namentlich noch die Abhandlung von Giese in der Festgabe für Zitelmann, der Kommentar von Anschütz zu Art. 23 der preußischen Verfassung und mehrere Artikel des Gymnasialdirektors Fischer (Zehlendorf) und des Reichs- und Landtagsabgeordneten Oberlehrer Eickhoff (Remscheid) im „Tag", welche letztere Arbeiten sich mit größter Schärfe gegen meine Ausführungen erklären und sich auf den Standpunkt stellen, daß die vorbezeichneten Lehrerklassen unmittelbare Staatsbeamte und nichts anderes nach dem Gegenstand ihrer Beschäftigung sind und sein können. In dem Urteile vom 28. Juni 1912 des I. Senats (Bd. 63 S. 464) wird ausgeführt, daß

Digitized by Google

die städtischen Schuldeputationen und deren Vorsitzende nicht befugt seien, gegen das außeramtliche Verhalten der Lehrer einzuschreiten (dies könne vielmehr nur die Schulaufsichtsbehörde), sie haben vielmehr nur das Recht und unter Umständen die Pflicht, den mit der Dienstaufsicht über die Lehrer betrauten Stellen davon Mitteilung zu machen. In dem Urteile des VIII. Senats vom 13. September 1913 bezw. in der Entscheidung des Plenums vom 22. Februar 1913 (Bd. 64 S. 375) wird ausgeführt, die Bestimmung des § 1 Tit. 12 Teil II ALR., wonach Schulen Veranstaltungen des Staates sind, habe lediglich die Bedeutung, daß die Leitung und Beaufsichtigung des gesamten Schulwesens dem Staate zustehe. Keineswegs sei daraus zu folgern, daß die von Gemeinden und Privaten mit Genehmigung des Staates errichteten und von ihnen unterhaltenen einzelnen Schulanstalten Staatsanstalten seien. Vielmehr könnten die von den Gemeinden unterhaltenen Schulen sehr wohl als Gemeindeanstalten bezeichnet werden, freilich nicht als Gemeindeanstalten schlechthin, sondern als solche in besonderem eingeschränkten Sinne. Selbstverständlich stehe auch bei einer von der Gemeinde unterhaltenen Schule deren Leitung und Beaufsichtigung dem Staate zu. Hieraus ist zu schließen, daß das Oberverwaltungsgericht seinen alten Standpunkt, daß die städtischen Oberlehrer und Gemeindeschullehrer nicht unmittelbare Staatsbeamte, allerdings auch nicht Gemeindebeamte im Sinne der Gemeindeverfassungsgesetze, sondern Gemeindebeamte im weiteren Sinne und nur mittelbare, nicht unmittelbare Staatsbeamte sind, aufrecht erhält (Entscheidungen Bd. 11 S. 71, Bd. 14 S. 70, Bd. 16 S. 154, Bd. 19 S. 62, Bd. 42 S. 71 und Erkenntnis vom 5. Juni 1904 im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 25 S. 370). Auf dem gleichen von ihm stets festgehaltenen Boden[6]) ist auch das Reichsgericht im Erkenntnisse vom 9. Januar 1914 (Gesetz und Recht 1914 S. 494) verblieben. Wenn das Gesetz vom 14. Mai 1914 (GS. S. 117) den Staat für Amtspflichtverletzungen der bezeichneten Lehrerklassen haften läßt, so bestätigt dies als Ausnahmeregel den Satz, daß diese nur mittelbare Staatsbeamte seien; denn sonst wäre die Vorschrift mit Bezug auf das Gesetz über die Haftung des Staates usw. vom 1. August 1909 (GS. S. 691) über-

[6]) Entscheidungen in Strafsachen Bd. 3 S. 420, in Zivilsachen Bd. 37 S. 298, Bd. 70 S. 416, im „Recht" 1911 S. 419.

Digitized by Google

flüssig. Weder die Urteile des Oberverwaltungsgerichts im 63. und 64. Bande seiner Entscheidungen noch die Begründungen geben zu irgend welchen Bedenken oder Ausstellungen nach dieser Richtung Anlaß, auch daß Art. 23 der preußischen Verfassungsurkunde nicht angezogen ist, erscheint gerechtfertigt, da diese Vorschrift als suspendiert gelten muß. Ebensowenig dürfte der Satz in der Plenarentscheidung vom 22. Februar 1913 zu beanstanden sein, daß das Schulgeld für den Besuch einer von der Gemeinde unterhaltenen höheren Lehranstalt eine Gebühr im Sinne der §§ 4 und 69 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 sei, noch weniger endlich der Satz, daß zur Gültigkeit der Schulgeldtarife eine öffentliche Bekanntmachung nicht notwendig erscheine, obwohl, wie ich hinzufügen darf, in solchen Gebührenordnungen zweifellos Rechtsverordnungen zu erblicken sind, da sie sich nicht bloß an die Verwaltungsbehörden, sondern an jedermann richten, den es angeht.

Digitized by Google

X.

Die Kommunalverfassung des preußischen Markgraftums Oberlausitz.

Zur hundertjährigen Vereinigung mit Preußen.

Von Herrn Professor Dr. Conrad Bornhak in Berlin.

Das preußische Markgraftum Oberlausitz — nach der allgemeinen Landeseinteilung ein Bestandteil des Regierungsbezirkes Liegnitz, nach dieser wie auch kommunal der Provinz Schlesien — gehört zu den geschichtlich entstandenen Gebieten, die sich zwischen Kreis und Provinz eine eigene kommunale Bedeutung erhalten haben. Es handelt sich dabei um Reste der älteren ständischen Ordnung, „die in veränderter Bedeutung fortdauernden Ständekörperschaften einzelner, vormals ständischer Landschaften“[1]). Hier lebt das alte ständische Verfassungsrecht lebendig noch in der Verwaltung fort.

Als die preußische Regierung zur Erfüllung ihres Verfassungsversprechens 1817 Abgesandte des Staatsrats in die Lande schickte, um das jemals Bestandene auszumitteln[2]), ersuchte der Minister v. Klewitz am 18. Oktober 1817 den Oberlandesgerichts-Vizepräsidenten v. Kiesewetter in Glogau um Darstellung der ständischen Verhältnisse der Oberlausitz, wie sie Landsyndikus v. Houwald in Lübben für die Niederlausitz geliefert. Der Vizepräsident v. Kiesewetter ersuchte wiederum den vorsitzenden Landesältesten v. Nostitz am 29. Oktober 1817 um Anfertigung der Arbeit. Die von diesem verfaßte Darstellung, welche sich noch in den Akten des Geh. Staatsarchivs zu Berlin befindet, führt die ständische Verfassung zurück bis auf König Heinrich I., der das Land der

[1]) Vgl. Schön, Recht der Kommunalverbände in Preußen, Leipzig 1897, S. 467.

[2]) Vgl. v. Treitschke, Deutsche Geschichte, 3. Aufl., Leipzig 1886 ff., Bd. 2 S. 287 ff.

Digitized by Google

Milzener eroberte. Tatsächlich kann von einem so hohen Alter nicht die Rede sein. Neuere Untersuchungen[3]) haben vielmehr ergeben, daß die ständische Verfassung in der Lausitz wie in anderen deutschen Gebieten erst nach vollständigem Durchdringen des Lehnswesens entstanden ist und auf der ortsobrigkeitlichen Gewalt der besitzenden Klassen in Stadt und Land beruht. Es findet sich eine Versammlung der die Lausitzen umfassenden Ostmark schon 1222. Doch deutlicher tritt die ständische Verfassung erst im 15. Jahrhundert hervor. So fordert König Wenzel 1415 die Mannen, Landleute, Ritter und Knechte der Lande Bautzen, Görlitz, Lauban, Löbau, Zittau und Kamenz sowie die der Niederlausitz samt den Burgemeistern, Ratmännern und Bürgern der Städte auf, seinen Vögten und Hauptleuten in einer bestimmten Angelegenheit Beistand zu leisten. Seit Mathias Corvinus treten dann die Stände der Oberlausitz fortgesetzt als eine selbständige Körperschaft auf, von deren Bewilligung namentlich die Erhebung der Steuern abhängig war.

Dabei hatte die landständische Verfassung der Oberlausitz von Hause aus keinen streng einheitlichen Charakter. Im 14. Jahrhunderte gab es noch drei getrennte Landschaften im Görlitzer, Bautzener und Zwickauer Kreise. Erst später vereinigten sich diese zu einer allgemeinen Landschaft der Oberlausitz, die seit dem 15. Jahrhundert in Bautzen ihren ständigen Sitz hatte. Aber auch diese gemeinsame Landschaft war nicht streng einheitlich, da die mächtigen Sechsstädte Görlitz, Lauban, Zittau, Kamenz, Löbau und Bautzen, die fast die Stellung freier Reichsstädte hatten, nur schwer mit dem landsässigen Adel zusammenwirken und gemeinsame Beschlüsse anerkennen wollten[4]). So entwickelten sich besondere gemeinsame Interessen der Städte, des flachen Landes und der gesamten Oberlausitz, die auch in der Rechtsordnung ihren Ausdruck fanden.

Daß die beiden Lausitzen seit der unter Kaiser Karl IV. erfolgten Einverleibung in die Krone Böhmen von 1355 niemals wieder ein selbständiges Reichsland waren, hat die volle Wirksamkeit der ständischen Verfassung nicht gehindert. Denn zunächst war die landesherrliche Gewalt überhaupt nur schwach entwickelt. Und

[3]) Vgl. Jockisch-Poppe, Die historischen Grundlagen der kommunalständischen Verfassung in den beiden Markgrafentümern Ober- und Niederlausitz, Guben 1905, S. 188 ff.

[4]) Vgl. Jockisch-Poppe a. a. O. S. 192.

Digitized by Google

für die vom Kurfürsten von Sachsen gegen den Winterkönig geleistete Hilfe wurden die Lausitzen 1620 an Kursachsen verpfändet und im Prager Frieden von 1635 vorbehaltlich der böhmischen Lehnsherrlichkeit endgültig abgetreten. Bei Bestätigung der Privilegien wurde aber ausdrücklich hervorgehoben, daß die oberlausitzer Stände den Kurfürsten von Sachsen auf einem Landtage zu Budissin frei und gutwillig angenommen [5]). Sachsen war nun überhaupt eines der wenigen deutschen Länder, in denen die ständische Verfassung sich auch während des 17. und 18. Jahrhunderts in voller Wirksamkeit behauptete. Dies kam auch den beiden Lausitzen zustatten, die mit Kursachsen gewissermaßen nur in Personalunion verbunden waren und ihre eigene, von der erbländischen gesonderte Verfassung behielten. Das zeigt sich namentlich in der fortgesetzten Bewilligung und Verwaltung der Steuern durch die Stände [6]).

Das änderte sich erst, als durch den Wiener Kongreß die Hälfte des Königreichs Sachsen an Preußen abgetreten wurde. Besonders empfindlich war dies für die Oberlausitz, da die neue Grenze mitten durch sie hindurchging, und sie seitdem in einen sächsischen und einen preußischen Teil zerfiel.

Zwar die ständische Verfassung an sich wurde dadurch nicht berührt. Denn die Stände des preußischen Markgraftums Oberlausitz blieben nach der bisherigen Verfassung weiter in Tätigkeit, und über das beiderseitige Vermögen erfolgte eine Auseinandersetzung mit den Ständen des sächsischen Anteils. Das Besitzergreifungspatent vom 22. Mai 1815 verhieß: „Die ständische Verfassung werden Wir erhalten und sie der allgemeinen Verfassung anschließen, welche Wir Unseren gesamten Staaten gewähren werden." Allein der Gedanke, die allgemeinen Reichsstände auf den Ständen der einzelnen Teile aufzubauen, wurde nicht hinsichtlich der geschichtlichen Gebiete, die sich eine eigene ständische Verfassung bewahrt hatten, sondern hinsichtlich der neu gebildeten Provinzen und der für sie errichteten Provinzialstände verwirklicht. Damit wurden die noch fortbestehenden Stände von einzelnen geschichtlichen Gebieten auf eine im wesentlichen verwaltungsrechtliche Bedeutung als weitere Kommunalverbände herabgedrückt.

---

[5]) Vgl. Schultz, Die kommunalständische Verfassung und Verwaltung des preußischen Markgraftums Oberlausitz, Görlitz 1870, S. 3.

[6]) Vgl. Römer, Staatsrecht des Churfürstentums Sachsen, Leipzig 1787 ff., Bd. 1 S. 131 ff., Bd. 2 S. 34 ff., 166 ff., 637 ff.

Digitized by Google

Nicht einmal eine endgültige neue Verfassung des Verbandes der Oberlausitz kam zustande. Am 19. Dezember 1825 wurde bloß der Entwurf einer Kommunal-Landtags-Verfassung fertiggestellt, der sich im wesentlichen an den bestehenden Zustand anschloß, nur den bisher nicht zur Teilnahme berechtigten Besitzern unmittelbarer Rittergüter, den Landstädten und Landgemeinden eine Vertretung auf dem Landtag einräumte. Durch den schlesischen Provinziallandtagsabschied vom 2. Juni 1827 gestattete der König, daß die oberlausitzer Kommunallandtage vorläufig nach diesem Entwurf abgehalten würden, und dabei ist es im wesentlichen geblieben [7]).

Gleichwohl fühlten sich die oberlausitzer Stände selbst nach wie vor als Träger einer verfassungsrechtlichen Stellung, behaupteten u. a. die von der preußischen Regierung nie anerkannte Fortdauer ihres Steuerbewilligungsrechts und verlangten unter dem Hohne der Witzblätter, daß die preußische Verfassungsurkunde von 1848 nur unter vertragsmäßiger Zustimmung der oberlausitzer Stände in Kraft treten dürfe.

Einen gewissen Rückhalt fanden diese Auffassungen, so lange die Grundsteuerreform in Preußen noch nicht erfolgt war, da bis 1861 wenigstens die Grundsteuern in der alten ständischen Weise erhoben wurden. Als aber die Grundsteuerreform zustande gekommen war, fehlte jeder Schatten einer Berechtigung, den oberlausitzer Ständen noch eine verfassungsrechtliche Bedeutung beizumessen, sie waren nur noch die Vertretung eines besonderen Kommunalverbandes.

Mit äußerster Zähigkeit erhielt sich auch unter preußischer Herrschaft die Sonderung von Stadt und Land, deren verschiedenartige Interessen in der Rechtsordnung einen Ausdruck fanden. Man kann geradezu sagen, daß Stadt- und Landesmitleidenheit, wie sie von Alters her bezeichnet wurden, zwei verschiedene juristische Personen waren, die sich wieder zu der Gesamtpersönlichkeit der Stände zusammenschlossen. Unterstützt wurde dieser Gegensatz durch die bis 1861 bestehende Verschiedenheit der Grundsteuer in Stadt und Land und durch die Tatsache, daß die wichtigste Aufgabe in der Abtragung der Schulden aus den Napoleonischen Kriegen bestand und hierbei die Städte ihre Sonderinteressen zu wahren suchten. Das fand auch formell seinen Ausdruck darin, daß die Landtags-Propositionen nach Land und Städten geschieden wurden. Und nach § 7 des Ver-

[7]) Vgl. Schultz a. a. O. S. 23; Schön a. a. O. S. 469.

Digitized by Google

fassungsentwurfes von 1825 stimmten die Städte Görlitz und Lauban bei Gegenständen, an denen sie nach bisheriger Verfassung kein Interesse hatten, nicht mit, wie z. B. bei der Wahl zu Landesämtern. Die Behauptung, daß an einer einzelnen kommunalständischen Einrichtung von Hause aus nur das Land oder nur die Städte Anteil hätten, entbehrt also nach der ganzen Entwickelung der oberlausitzer Verfassung keineswegs des Anscheins der Berechtigung.

Erst seit Mitte des 19. Jahrhunderts verblaßt der alte Gegensatz von Stadt und Land. Schon seit 1848 verschwindet der Unterschied in den Propositionen. Die Abtragung der alten Kriegsschulden und die Grundsteuerreform beseitigten vollends die Grundlage, auf der der Gegensatz von Stadt und Land innerhalb der einheitlichen Landschaft sich aufgebaut hatte. Die Richtung der neueren Rechtsentwickelung geht also unverkennbar dahin, den Sonderbestand von Stadt und Land aufgehen zu lassen in einer einzigen kommunalen Organisation. Gleichwohl ist noch immer die alte Art der Vermögensverwaltung in gesonderten Einzelfonds ohne Haushaltsplan bestehen geblieben. Selbst wenn man für die Gegenwart die Einheit des kommunalständischen Verbandes behauptet, bliebe doch noch die Möglichkeit, daß eine aus früherer Zeit stammende Einrichtung nur einem Teile des Verbandes angehört oder als Einzelfond nur zugunsten eines Teiles verwaltet wird.

Je mehr die verfassungsrechtliche Bedeutung der oberlausitzer Stände verschwand, um so mehr sind sie bemüht gewesen, neue Gebiete ihrer Betätigung zu suchen in der kommunalen Wohlfahrtspflege.

Hierher gehört die kommunalständische Bank für die preußische Oberlausitz zu Görlitz. Zum Zwecke der Unterstützung des Handels, der Gewerbe und der Landwirtschaft erhielten die Stände am 2. März 1866 die Genehmigung zur Errichtung einer Bank. Sie ist gegründet und gewährleistet von den Kommunalständen mit Ausschluß der Städte Görlitz und Lauban und deren bisherigen Mitleidenheiten [8]). Sie bietet daher aus verhältnismäßig später Zeit noch das Beispiel einer kommunalen Einrichtung, die nur einem Teile des Verbandes angehört.

Schon über ein Menschenalter vorher, als der Gedanke der Sonderung der einzelnen Teile noch viel lebendiger war, hatten die Stände eine andere Einrichtung begründet, die Sparkasse. Daß

[8]) Vgl. Schultz a. a. O. S. 65.

Digitized by Google

dabei die Möglichkeit vorlag, die Sparkasse solle, wie später die Bank, nur die Einrichtung eines Teiles des oberlausitzer Verbandes sein, ist zweifellos. Ausdrücklich gesagt war es nicht. Nach dem Statute vom 27. Juni 1830 war die Sparkasse von den Landständen unter ihrer Aufsicht und der Garantie des gesamten Landesärarii errichtet worden. Als die Sparkasse erhebliche Überschüsse abwarf, verlangten auch die Städte Görlitz und Lauban 1907 Anteil daran, und es entspann sich ein Rechtsstreit, der zuungunsten der beiden Städte entschieden wurde. Somit ist auch die Sparkasse gleich der Bank nur als Einrichtung des flachen Landes zu betrachten.

Außerdem verwaltet der Verband eine Reihe von Fonds für Stiftungen und Stipendien, aber ohne einheitlichen Haushaltsplan.

Für diese Zwecke besteht die alte ständische Organisation fort.

Der Kommunallandtag besteht aus drei Kurien: 1. den Besitzern unmittelbarer Rittergüter, den Vasallen der Standesherrschaften, den Landsassen der Stadt Görlitz und dem Besitzer der Standesherrschaft Muskau, welcher bei einer Interessenverschiedenheit zwischen ihm und der übrigen Ritterschaft von den drei Stimmen dieser Kurie eine für sich in Anspruch nehmen kann; 2. den beiden an Preußen gefallenen Sechsstädten Görlitz und Lauban und den Landstädten Reichenbach, Markliffa, Schönberg, Rotenburg, Muskau, Hoyerswerda, Wittichenau und Ruhland (drei andere bisher hierher gehörige Städte sind 1833 und 1839 zu den Landgemeinden übergetreten); 3. den übrigen Gutsbesitzern, Erbpächtern und Bauern, welche sich unter der Mitleidenheit der Städte Görlitz und Lauban befinden.

Der ordentliche Landtag tritt jährlich einmal, gewöhnlich im November, in Görlitz zusammen. Außerordentliche Einberufungen können mit Genehmigung des Oberpräsidenten erfolgen. Der Oberpräsident ist regelmäßig königlicher Kommissar.

Die Verwaltung der Kommunalangelegenheiten erfolgt durch eine Direktorialdeputation, bestehend aus dem Landesältesten, drei alt-ritterschaftlichen, zwei neu-ritterschaftlichen Mitgliedern, je einem Abgeordneten für Görlitz, Lauban und die Landstädte und zwei Abgeordneten der Landgemeinden. Außerdem besteht noch ein engerer und ein weiterer Ausschuß der Ritterschaft für die dieser zustehenden Verwaltungsgeschäfte.

Eigene Steuern kann der Verband seit Verstaatlichung der

Digitized by Google

Grundsteuer nicht mehr erheben. Er lebt nur von seinen Fonds und den Erträgen seiner Unternehmungen.

Die Verwaltung steht endlich auch nicht unter dem Schutze der Verwaltungsrechtspflege. Es bleibt im allgemeinen nur die Beschwerde an den Oberpräsidenten und den Minister des Innern. Außerdem bestimmt § 19 der Kommunal-Landtags-Verfassung: „Wenn einer der verschiedenen Stände sich durch einen mit Mehrheit der Stimmen gefaßten Beschluß verletzt erachtet, so steht ihm das Recht zu, seine desfallsige Erklärung zum Protokoll zu geben und den Rekurs an die höchsten Staatsbehörden oder den Regenten selbst zu nehmen." Darüber, ob ein Stand sich verletzt glaubt, hat er sich selbst durch Mehrheitsbeschluß schlüssig zu werden. Da der dritte Stand zwei Stimmen der Stadt Görlitz, eine der Stadt Lauban und zwei der Landstädte zusammen zählt, genügt z. B. die Übereinstimmung der Vertreter von Görlitz und Lauban, um einen Rekurs des Standes der Städte herbeizuführen und damit die einseitige Beschlußfassung über eine Angelegenheit zugunsten des flachen Landes zu verhindern.

In die neuere Verwaltungsorganisation paßt diese ganze Kommunalverfassung nicht mehr hinein. Das bedarf keines weiteren Beweises. Sie gehört in dieser Hinsicht unter das große Kapitel: inelegantia iuris.

Die Provinzialordnung vom 29. Juni 1875 Abs. 3 hatte denn auch die Umbildung oder Aufhebung der aus älteren ständischen Gebieten hervorgegangenen kommunalständischen Verbände besonderen Gesetzen vorbehalten. Demnach sind die Verbände in Pommern, der Kurmark und Neumark bereits gefallen. Als letzte Säulen einer vergangenen Zeit ragen die Altmark und die beiden Lausitzen noch in die Gegenwart. Und doch ist die Aufhebung dieser unmodernen Gebilde um so leichter, als es sich nur um die Verwaltung von Fonds und Einrichtungen handelt. Diese Verwaltung kann um so eher auf die Provinz übergehen, als ja auch innerhalb ihrer gewisse Einrichtungen einzelnen Teilen der Provinz besonders zu statten kommen können, und die Provinzialordnung hierfür sogar besondere Bestimmungen vorsieht, ebenso das Kreis- und Provinzialabgabengesetz.

Die zähe Lebenskraft der Oberlausitz als eines besonderen Verbandes ist um so überraschender, als sie das naturwissenschaftlich

Digitized by Google

interessante Beispiel eines lebendigen Organismus bietet, der, mitten durchgeschnitten, in seinen beiden Teilen weiterlebt.

Denn durch die Landesteilung des Königreichs Sachsen durch den Wiener Kongreß war gerade die Oberlausitz mitten durchgeschnitten, von ihren Sechsstädten waren z. B. nur Görlitz und Lauban an Preußen gefallen. Aber die alte ständische Verfassung lebte in den beiden Teilen weiter. Sie hat sich sogar in Sachsen viel zäher behauptet als in Preußen, wo die Bedürfnisse des Großstaats und der Staatseinheit dazu nötigten, die Stände auf eine rein verwaltungsrechtliche Stellung herabzudrücken. Wenn auch in Sachsen nach der Landesteilung und der Verfassungsurkunde von 1831 die Oberlausitz den übrigen Erblanden verfassungsrechtlich einverleibt wurde, so haben die Stände der sächsischen Oberlausitz doch bis heute ihre verfassungsrechtliche Bedeutung, namentlich das Zustimmungsrecht zu oberlausitzer Provinzialgesetzen behauptet.

Digitized by Google

XI.

Die Vererblichkeit der Ansprüche auf Leistungen der Krankenkassen.

Von Herrn Professor Dr. Carl Koehne in Berlin.

I. Einleitung.

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Ansprüche auf Leistungen der Versicherungsträger auf die Erben übergehen, ist bereits vor dem Erlasse der Reichsversicherungsordnung mehrfach behandelt und in verschiedenem Sinne beantwortet worden. Zunächst erklärte sich schon 1885 Mandry[1]) für die Vererblichkeit der Unterstützungsansprüche bei der Unfallversicherung, wenn auch „selbstverständlich die für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit gewährte Rente für die Zeit nach dem Tode des Verletzten nicht geschuldet" wird. Dieser Auffassung schloß sich Piloty[2]) 1891 in seiner Darstellung des Unfallversicherungsrechts an, indem er zugleich hervorhob, daß nur „die Ansprüche auf fällige Leistungen vererblich sind", und daß „der Anspruch auf Krankenhausbehandlung seiner Natur nach unvererblich" ist. Ebenso bemerkt Julius Hahn[3]) schon 1892, daß die Vorschriften über den Mangel an Rechtswirksamkeit bei der „Übertragung" der Ansprüche, die den Unterstützungsberechtigten zustehen, sich nur auf die Übertragung unter Lebenden beziehen, indem „ein erworbener Anspruch auf die Erben des Berechtigten selbstverständlich nach allgemeinen Grundsätzen" übergehe. Dieselbe Ansicht hat auch in einem Prozesse, welcher 1892 vor dem Reichsversicherungsamt über die Frage geführt wurde, ob man zu Unrecht gewährte Invalidenrenten von den Erben des Empfängers zurückfordern

[1]) Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze Bd. 3 (Freiburg 1885) S. 434 Nr. 3 a und 436.

[2]) Das Reichsunfallversicherungsrecht Bd. 2 (Würzburg 1891) S. 582.

[3]) Krankenversicherungsgesetz S. 121 Anm. 2 zu § 56.

Digitized by Google

dürfe[4]), Landesrat Meyer[5]) als Vertreter der Versicherungsanstalt Berlin verfochten, und ihr schloß sich auch das Reichsversicherungsamt an[6]). Dagegen suchte Staatskommissar von Sybel am 22. September und 5. November 1892 vor jener Behörde[7]) und in einem 1893 veröffentlichten Aufsatze[8]) nachzuweisen, daß die Ansprüche auf die Versicherungsleistungen sowohl nach dem Wortlaute wie auch nach den Absichten der Sozialgesetzgebung als „höchstpersönlich", also als unvererblich zu betrachten seien. Mit Widerlegung dieser Ausführungen wies indessen ein anonymer Aufsatz in Braun's Sozialpolitischem Zentralblatte[9]), der auch in der Arbeiter-Versorgung[10]) abgedruckt wurde, nach, daß, wenn auch durch den Tod des Versicherten der Rentenanspruch als solcher unzweifelhaft erlischt, die dadurch begründeten Ansprüche als rein vermögensrechtliche einen Teil des Nachlasses bilden. Endlich erklärte sich auch Rosin[11]) schon 1893 für die Vererblichkeit bereits erworbener, das heißt solcher Ansprüche im Krankenversicherungsrechte, welche der verstorbene Anspruchsberechtigte selbst hätte geltend machen können.

Das nächste Jahr brachte eine eingehende Besprechung unserer Frage durch die erste vollendete systematische Bearbeitung des gesamten Rechtes der Arbeiterversicherung, durch Weyl's Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts. Der dritte Teil dieses Werkes erörtert, nachdem es sich schon vorher für die Vererblichkeit der Unterstützungsansprüche in der Kranken- und Invalidenversicherung ausgesprochen[12]), ausführlich „die Rechtstellung der Erben des Versicherten und Unterstützungsberechtigten"[13]). Als „Gesamtresultat" dieser Untersuchung ergibt sich für Weyl, daß man drei Gruppen von Ansprüchen unterscheiden müsse:

---

[4]) S. über diesen Prozeß Arbeiter-Versorgung Bd. 9 (1892) S. 591—601 und 673—680, Bd. 10 (1893) S. 340—345.

[5]) A. a. O. S. 673—676

[6]) A. a. O. S. 680.

[7]) A. a. O. S. 591—601 und 677—679.

[8]) A. a. O. Bd. 10 S. 17—22.

[9]) Bd. 2 (1893) S. 437—439.

[10]) Bd. 10 S. 433—436.

[11]) In dem damals erscheinenden Ergänzungs-Buche III a seines Rechtes der Arbeiterversicherung (Berlin 1893) S. 477.

[12]) S. 164, 678 Anm. 3, 700 Anm. 3.

[13]) S. 980—982.

Digitized by Google

a) „gänzlich unvererbliche", nämlich „die auf einen Heilungsprozeß, nicht auf Geldzahlung gerichteten";

b) „bedingt vererbliche", nämlich „nur, wenn der Anspruchsberechtigte den Antrag selbst gestellt hatte," vererbliche Ansprüche, eine Gruppe, welche „die sämtlichen Ansprüche des Invaliden- und Alters-Versicherungsrechts" umfaßt;

c) „unbedingt vererbliche Ansprüche", zu denen der genannte Jurist neben solchen des Unfallversicherungsrechts auch diejenigen auf Krankengeld, Wochenbettgeld und den Überschuß des Sterbegeldes über die Begräbniskosten rechnet [14]).

Die hier bezüglich der zweiten Gruppe ausgesprochene Behauptung stützte sich darauf, daß schon damals Invaliden- und Altersrenten nur erteilt wurden, wenn „die formelle Voraussetzung eines von dem Anspruchsberechtigten selbst gestellten Antrags vorlag" [15]).

Diese Einschränkung der Vererblichkeit der Unterstützungsansprüche bei der Invaliden- und Altersversicherung wurde zwar von Hahn [16]) für bedenklich erklärt, in der Rechtsprechung und später auch durch die Gesetzgebung aber dauernd festgehalten. Denn das Reichsversicherungsamt vertrat in einer Reihe von Entscheidungen [17]) nur die Ansicht, daß der Erbe ein vom Versicherten bereits eingeleitetes Verfahren zur Feststellung der Invaliden- oder Altersrente weiter betreiben darf, um die bis zum Tode des Erblassers fällig gewordenen Rentenbeträge zu erhalten; dagegen wurde dem Erben das Recht auf diese Beträge in einer Entscheidung

---

[14]) S. 982.

[15]) Weyl S. 678 mit Anm. 3, 981, 982.

[16]) In „Die Invaliden- und Altersversicherung im Deutschen Reiche" Bd. 5 (Mainz 1895) S. 138. Vgl. auch Rosin Bd. 2 (1905) S. 727, der nachträglich gegen jene Stellungnahme des Reichsversicherungsamts polemisierte, weil der Anspruch, auch ohne beantragt zu sein, „nach dem früheren Rechte" vererblich gewesen sei.

[17]) S. insbesondere Revisions-Entscheidung vom 5. November 1892 (Arbeiterversorgung Bd. 10, 1893, S. 340—345 und in Amtl. Nachrichten des Reichsversicherungsamts Invaliden- und Altersversicherung Bd. 3, 1893, Nr. 230 S. 73 ff.), die sich ausführlich über die Frage ausspricht. Vgl. außerdem Verfügung vom 25. August 1891 a. a. O. Bd. 1, 1891, S. 64 Nr. 157 und Revisions-Entscheidungen vom 23. Januar und 24. Juni 1893 (a. a. O. Bd. 3 S. 140, 141 Nr. 287, 288), sowie Denkschrift der 10. Reichstags-Legislaturperiode 1. Session 1898, 99. Drucksache Nr. 93 S. 270.

Digitized by Google

des Reichsversicherungsamts vom 12. Juli 1893 [18]) deshalb abgesprochen, weil der Versicherte den Anspruch nicht angemeldet hatte. Im Jahre 1899 „gab man dieser Praxis des Reichsversicherungsamts auch eine ausdrückliche gesetzliche Unterlage". Das Invalidenversicherungsgesetz vom 19. Juli 1899 verleiht nämlich in § 41 Abs. 4 bei dem Tode eines Versicherten, „dessen Rentenantrag noch zu Lebzeiten bei der zuständigen Behörde eingegangen war", seinem Ehegatten und, falls ein solcher fehlt, dem nach bürgerlichem Rechte zu Erben berufenen Personen die Befugnis zur Fortsetzung des Verfahrens und zum Bezuge der bis zum Todestage fälligen Renten. Diese Bestimmung ist mit der Erweiterung auf jeden Fall, in dem der Antrag überhaupt gestellt war, und mit einer Einschränkung bezüglich des Verwandtenkreises, dem jenes Erbrecht zustehen soll, als § 1303 in die Reichsversicherungsordnung aufgenommen worden.

Im Gegensatze zum Rechte der Invalidenversicherung erkannte das Reichsversicherungsamt bei der Unfallversicherung von jeher ein Recht der Erben des Versicherten auf die zu dessen Lebzeiten fällig gewordenen Rentenbeträge an, ohne Einleitung, geschweige denn Durchführung, des Verfahrens durch den Versicherten als Voraussetzung dieses Rechtes zu fordern [20]). Dieselbe Ansicht wurde auch in der Literatur vertreten [21]).

Was endlich die Rechtsansprüche in der Krankenversicherung betrifft, so haben sich vor Erlaß der Reichsversicherungsordnung außer Weyl auch Düttmann [22]), Petersen [23]), Weng-

---

[18]) A. a. O. S. 142 Nr. 289.

[19]) S. die Anm. 17 angeführte Stelle der Begründung dieses Gesetzes.

[20]) Entscheidung vom 28. April 1890 (A. N. Bd. 6, 1890, S. 487 Nr. 847). Vgl. auch die Entscheidungen a. a. O. Bd. 3, 1887, S. 166 Nr. 368 und Bd. 5, 1889, S. 379 Nr. 761, Bd. 8, 1892, S. 328 Nr. 1175, in denen die Erblichkeit des Unfallrentenanspruchs bei nur eingeleitetem Verfahren ausgesprochen ist, sowie die Entscheidungen, welche das in der nächsten Anmerkung angeführte Handbuch der Unfallversicherung angibt, und eine entsprechende Entscheidung des Bayerischen Landesversicherungsamts vom 21. Mai 1890 (Reger, Entscheidungen, Erg.-Bd. 1, 1891, S. 108—110).

[21]) Außer Weyl S. 981 vgl. Hahn an der oben Anm. 16 angeführten Stelle; Handbuch der Unfallversicherung (Leipzig 1900) S. 261 Anm. 14, Reger-Henle, Krankenversicherungsgesetz (8) 1908 S. 255 Anm. 2.

[22]) Krankenversicherungsgesetz (Altenburg 1903) S. 89.

[23]) Krankenversicherungsgesetz (6) (Hamburg 1908) S. 413 Anm. 2 b.

Digitized by Google

ler[24]) und zwei Auskünfte in der Arbeiter-Versorgung[25]) dafür ausgesprochen, daß die in diesem Versicherungszweige erworbenen Rechtsansprüche auf die Erben des ursprünglich Berechtigten übergehen. Außerdem wies Hahn[26]) nach, daß diese Vererbung der Ansprüche nicht von ihrer Anmeldung durch den Verstorbenen abhängig ist. Dieselbe Auffassung zeigt aber alles, was sich über die Praxis der Behörden in der Krankenversicherung vor Erlaß der Reichsversicherungsordnung ermitteln läßt, sowohl wo es sich um die Verfolgung von Rechtsansprüchen handelt, welche der Versicherte schon erhoben hatte[27]), wie auch wo Unterstützungsleistungen von den Erben verlangt wurden, die von jenem noch gar nicht in Anspruch genommen waren[28]).

Heute gilt an Stelle der früher die Arbeiterversicherung regelnden Gesetze die Reichsversicherungsordnung. Daß auch nach dem neuen Rechte die Unterstützungsansprüche vererblich sind, haben Hanow[29]), Kaskel und Sitzler[30]), Stier-Somlo[31]) und Laß[32]) in bezug auf sämtliche Versicherungszweige, sowie Hahn[33]) speziell für die Krankenversicherung erklärt. Letzterer

[24]) Handwörterbuch der Krankenversicherung (Leipzig 1906) S. 99 III.

[25]) Bd. 27 S. 227 Nr. 2 und S. 782 Nr. 2.

[26]) An der oben Anm. 16 angeführten Stelle.

[27]) Vgl. Entscheidungen des Amtsgerichts Stettin vom 15. Dezember 1898 (Arbeiter-Versorgung Bd. 16, 1899, S. 234), des Landgerichts Stettin vom 7. April 1902 (a. a. O. Bd. 20, 1903, S. 640) und des Badischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Juni 1912 (Breithaupt, Sammlung der Entscheidungen des Reichsversicherungsamts usw. Bd. 1 (1912) S. 620—622).

[28]) Entscheidung des Bürgermeisters zu Mühlheim vom 12. September 1894, des Amtsgerichts Mühlheim vom 4. Dezember 1894 und des Landgerichts Cöln vom 1. Januar 1895 (Arbeiterversorgung Bd. 12 (1895) S. 482—486), des Badischen Verwaltungsgerichtshofs vom 21. November 1889, sowie die Vererblichkeit der Ansprüche gegen die Krankenkassen voraussetzenden Entscheidungen des Landgerichts Frankfurt a. M. vom 25. November 1890 (Arbeiterversorgung Bd. 8 (1891) S. 394) und des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. vom 3. April 1891 (daselbst S. 396, 397).

[29]) Kommentar zur Reichsversicherungsordnung Bd. 1 (1913) S. 315 Anm. 2.

[30]) Grundriß des sozialen Versicherungsrechts (1913) S. 48 § 2 unter d.

[31]) Kommentar zur Reichsversicherungsordnung Bd. 1 (1915) S. 175 c.

[32]) Reichsversicherungsordnung, erläutert von Laß, Olshausen, Weymann Bd. 1 (1912) S. 75 Anm. 4; ebenso auch Gugel-Schmid, Kommentar Bd. 1 (1912) S. 151 Anm. 1.

[33]) Handbuch der Krankenversicherung Bd. 1 (1913) S. 99 Anm. 1 a zu § 119 RVO.; vgl. auch Schaeffer in Monatsschrift für Arbeiter- und Angestellten-Versicherung Bd. 1 (1913) S. 167.

Digitized by Google

hielt es aber für erforderlich, besonders zu begründen, daß trotz § 1545 RVO. „der Rechtserwerb" der Erben nicht „durch den Antrag" des ursprünglich Berechtigten „bedingt" sei[34]).

So dürfte denn schon in Rücksicht auf § 1303 eine eingehende Untersuchung der Frage über die Vererblichkeit der gegen die Krankenkassen bestehenden Ansprüche und ihre Voraussetzungen nach dem Rechte der Reichsversicherungsordnung nicht überflüssig sein. Dazu kommt noch, daß das neue Gesetzbuch in jener Beziehung, wie wir sehen werden, durch die Vermehrung der Arten der Leistungen des Krankenversicherungsrechts bei manchen zu Zweifeln Anlaß gibt. Endlich spricht noch für den Nutzen einer solchen Untersuchung die Tatsache, daß jetzt an Stelle der zahlreichen Gerichte und Behörden, die Streitigkeiten in jenem Versicherungszweige zu entscheiden hatten, eine einheitliche Organisation getreten ist, die in dem Reichsversicherungsamt ein gemeinsames Haupt besitzt.

Schon der eben gegebene dogmengeschichtliche Überblick rechtfertigt es, daß wir bei der Untersuchung zwei Fragen unterscheiden:

a) Welche Ansprüche auf Leistungen der Krankenkassen sind überhaupt vererblich?

b) Muß bei den vererblichen Ansprüchen als Voraussetzung der Vererblichkeit schon bei Lebzeiten des Berechtigten geschehene Anmeldung betrachtet werden?

II. Welche Ansprüche auf Leistungen der Krankenkassen sind überhaupt vererblich?

1. Wie wir gesehen haben, bemerkte schon Weyl, daß solche Unterstützungsansprüche der Sozialversicherung als „gänzlich unvererblich" betrachtet werden müssen, welche „auf einen Heilungsprozeß, nicht auf Geldzahlungen gerichtet" sind. In der Tat muß das Recht auf die jetzt in § 182 Ziff. 1 RVO. als „Krankenpflege" zusammengefaßten Leistungen, das Recht auf „ärztliche Behandlung und Versorgung mit Arznei und kleineren Heilmitteln" als höchst persönlich betrachtet werden. Dasselbe gilt auch für Sachleistungen der Wochenhilfe, „welche die Satzung einer Krankenkasse" auf Grund von §§ 198 und 199 Abs. 3 RVO. einführt. Denn bei allen soeben genannten Leistungen fällt jede Möglichkeit, sie in einer Gestalt zu gewähren, welche den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, mit dem Tode des ursprünglich Berechtigten weg. Kann

[34]) Hahn, Handbuch a. a. O.

Digitized by Google

doch — von später zu besprechenden Ausnahmefällen abgesehen — nicht einmal dieser selbst Ersatz jener Reichnisse in Geld fordern oder die Krankenkasse ihm solche gewähren [35]). Diese Tatsache folgt sowohl aus dem Wortlaute wie aus der Geschichte wie aus dem Zwecke der einschlägigen Bestimmungen. Ausdrücklich sagt § 182 RVO.: „Als Krankenhilfe wird gewährt: 1. Krankenpflege; sie umfaßt . . ." Mit diesen Sätzen gibt die neue Kodifikation aber, ohne eine sachliche Änderung vornehmen zu wollen, die Worte von § 6 KVG. wieder: „Als Krankenhilfe ist zu gewähren: 1. . . . freie ärztliche Behandlung . . .".

Sicher gehört diese Vorschrift zu denjenigen, für deren Befolgung durch die Krankenkasse nach § 30 RVO. (früher § 45 KVG.) die Aufsichtsbehörde zu sorgen hat, und eine Befolgung läge nicht vor, wenn die Kasse den Berechtigten statt des vom Gesetze Gebotenen eine Geldsumme leisten würde. Könnte doch auch der Ersatz der Naturalleistung durch Geld hier leicht bewirken, daß die im allgemeinen Interesse liegende Heilung von Krankheiten verzögert wird oder unterbleibt, indem der Erkrankte das Geld für andere Zwecke ausgibt oder sich statt an die nach §§ 122, 123 RVO. allein für ärztliche Behandlung in Betracht kommenden Personen an Kurpfuscher wendet. Hat man doch auch gerade aus solchen Erwägungen, als man durch das Krankenversicherungsgesetz von 1883 die reichsrechtlichen Krankenkassen einführte, es nicht wie bei den früher privilegierten „freien Hilfskassen", zu welchen auch solche gehörten, „deren Mitglieder in ausgedehnten Bezirken zerstreut" wohnten, „in die Wahl der Kassen gestellt, ob sie nur Geldunterstützung oder neben einer geringeren Geldunterstützung freie ärztliche Behandlung und freie Arznei gewähren wollen." Man hielt es vielmehr für „ratsam, die Gewährung freier ärztlicher Behandlung und freier Arznei zu einem notwendigen Bestandteile der zu gewährenden Krankenunterstützung zu machen, da hierdurch bei der Mehrzahl der versicherten Personen demjenigen Bedürfnis abgeholfen wird,

[35]) Vgl. Hahn, Handbuch S. 212 Nr. 3, Hoffmann in Kommentar zur Reichsversicherungsordnung Bd. 2 (5), 1914, S. 164 Anm. 3, Monatsblätter für Arbeiter-Versicherung Bd. 8 (1914) S. 40, sowie Entscheidungen des Königl. Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 14. März 1902 (Arbeiter-Versorgung Bd. 20 (1903) S. 534), des Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs vom 15. November 1905 (a. a. O. Bd. 23 (1906) S. 75) und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 23. April 1894 (Reger Bd. 14 S. 381).

Digitized by Google

welches andernfalls keine oder nur eine höchst ungenügende Befriedigung findet"[36]).

Die sämtlichen einen Heilerfolg bezweckenden Leistungen der Krankenkassen werden also durch den Tod des Erkrankten beziehungsweise der Wöchnerin unmöglich. Den Fall der Unmöglichkeit der Leistung muß man aber entsprechend §§ 275 ff. BGB. behandeln. Ersterer bestimmt:

„Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird."

Da nun regelmäßig der Tod dessen, dem in solchem Falle die Leistungen zugewendet werden sollten, weder durch Vorsatz noch durch Fahrlässigkeit der Kasse verursacht ist, so kann keine Rede davon sein, daß sie hier den Umstand zu vertreten hat, infolge dessen die Unmöglichkeit eintrat[37]). Demnach hört die Verpflichtung der Kasse durch den Tod des Versicherten bei den einen Heilerfolg bezweckenden Leistungen auf; von Rechten der Erben, irgendwelche Entschädigung für nicht geleistete Kranken- oder Wochenpflege zu fordern, kann keine Rede sein.

2. Selbstverständlich können die Erben auch solche Leistungen nicht in Anspruch nehmen, auf welche der Versicherte selbst kein klagbares Recht besitzt. Dies ist namentlich bei der „einmaligen Zahlung" der Fall, durch welche die Kasse nach § 217 einen Versicherten abfinden kann, „der nach Eintritt des Versicherungsfalls seinen Aufenthalt im Inland" aufgibt, „ohne daß die Krankenhilfe ruht"[38]). Stirbt der Versicherte während der Verhandlung oder auch ehe er die ihm bereits zugesagte Abfindung erhalten hat, so braucht demnach die Kasse diese seinen Erben nicht auszuzahlen. Entsprechendes gilt für die Abfindungen, welche nach § 218 bei

---

[36]) Vgl. die Begründung jenes Gesetzes in Verh. der V. Reichstags-Legislatur-Periode 2. Session 1882, 83 Drucksache Nr. 14 S. 33.

[37]) Vgl. § 276 BGB.: „Der Schuldner hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten." Wie später gezeigt werden wird, können wir solche privatrechtlichen Vorschriften auf Forderungen der Versicherten gegen die Träger der Sozialversicherung anwenden. Aber auch wer dies nicht zugeben sollte, wird bezüglich der im Texte behandelten Frage aus allgemeinen Gründen zu denselben Ergebnissen kommen.

[38]) Vgl. Hoffmann a. a. O. S. 248 Anm. 5 zu § 217, Hahn, Handbuch S. 301 Anm. 3, Stier-Somlo, Kommentar S. 490 Anm. 2.

Digitized by Google

Wochenhilfe oder dort gewährt werden, wo die Satzung der Kasse nach § 205 Krankenpflege an versicherungsfreie Familienmitglieder der Versicherten oder Wochenhilfe an versicherungsfreie Ehefrauen solcher zugebilligt hat[39]). Dasselbe ist auch bei der „Fürsorge für Genesende" der Fall, welche die Kasse nach § 187 Ziff. 2 „gestatten"[40]), und bei der „Hauspflege", welche sie nach § 185 Kranken und nach § 196 Ziffer 2 Wöchnerinnen „gewähren" kann, indem in letzterem Falle die „Hauspflegerinnen" auch die hauswirtschaftliche Tätigkeit für die Ehefrau besorgen[41]). Endlich haben die Erben aus dem angeführten Grunde auch kein Recht auf die jetzt in § 184 RVO. geregelte „Krankenhauspflege", auf „Krankenhausbehandlung", wie sich Piloty ausdrückte[42]). Denn auch die Gewährung dieser Leistung steht im Ermessen des Vorstandes der Kassen, wenn sie auch nach § 184 Abs. 4 unter bestimmten Voraussetzungen „möglichst Krankenhauspflege gewähren" sollen[43]).

3. Wir kommen nun zu der wichtigsten Leistung der Krankenversicherung, dem Krankengelde. Da dieses dem Mitgliede der Kasse nur so lange gewährt wird, wie es krank und zugleich arbeitsunfähig ist, so braucht natürlich nur für die Zeit Krankengeld gezahlt werden, in der das Mitglied lebt. Eine an die Rente, welche der Versicherte selbst erhielt, sich anschließende Rente für seine Hinterbliebenen, wie sie bei der Unfall- und der Invalidenversicherung vorkommt, gibt es im Rechte der Krankenversicherung nicht. Aber, wenn auch für die Zeit nach dem Tode des Versicherten kein

[39]) Dies folgt schon aus dem Wortlaute von § 218: „Die §§ 216, 217 gelten entsprechend bei Wochenhilfe sowie in den Fällen des § 205 Nr. 1, 2 für die berechtigten Familienmitglieder."

[40]) Wie aus diesen Worten des § 187 hervorgeht, bleibt die Gewährung dieser Mehrleistung stets dem freien Willen der Kasse überlassen. Vgl. Hahn, Handbuch S. 244 Anm. 3 b, Kaskel-Sitzler S. 94 Nr. 2 b.

[41]) Über das Fehlen eines erzwingbaren Anspruchs des Versicherten auf diese Leistung vgl. Hahn S. 241 Anm. 2, Kaskel-Sitzler S. 94 Nr. 1 und S. 98 Nr. 1, Hoffmann S. 194 Anm. 4, Stier-Somlo S. 420 Anm. 2.

[42]) Vielleicht meinte aber Piloty Krankenpflege überhaupt. Siehe die oben im Texte zu Anm. 2 angeführte Stelle.

[43]) Vgl. Hoffmann S. 192 Anm. 12. Abweichend Stier-Somlo S. 419 Anm. 4, nach dessen Ansicht der Kranke, welchem diese Leistung verweigert wird, „sich bei der Aufsichtsbehörde beschweren" kann. Aber auch nach Stier-Somlo besteht für die Kasse keinerlei Verpflichtung, die Kosten der ohne ihre Entschließung eingetretenen Krankenhauspflege zu erstatten" (Anm. 4 zu § 184 S. 407). So auch Hahn S. 232—234 Anm. 3 a und b.

Digitized by Google

Krankengeld mehr bezahlt zu werden braucht, so kann doch in dieser Zeit die Kasse auf Grund ihrer Verpflichtung gegen den verstorbenen Versicherten zur Zahlung von Krankengeld verpflichtet sein. Denn seine Erben können diejenigen Beträge von der Kasse verlangen, welche diese ihrem verstorbenen Mitgliede vor dessen Tode als Krankengeld hätte leisten müssen.

Wir sahen, daß sowohl Theorie wie Praxis diese Art der Vererblichkeit der Ansprüche im Rechte der Krankenversicherung anerkennen. Lediglich von Sybel's Ausführungen, welche sich zunächst gegen die Vererblichkeit schon bei Lebzeiten des Versicherten fällig gewordener Invalidenrenten richteten, würden, wenn sie zutreffend wären, auch die hier in Betracht kommende Vererblichkeit des Anspruchs auf Krankengeld ausschließen. In jenen Ausführungen berief sich von Sybel auf den Wortlaut und den Charakter der die Sozialversicherung regelnden Gesetzgebung. Sie entziehe ausdrücklich jeder „Übertragung" der Unterstützungsansprüche, also auch der letztwilligen, die Rechtswirkung; da man aber „den Testamentserben" nicht „anders als den Intestaterben behandeln" könne, dürfe man „keinen von beiden zum Rentenbezuge zulassen"[44]). Zugleich berief sich von Sybel auch auf den öffentlichrechtlichen Charakter des sozialen Versicherungsrechts, welcher „nicht gestatte, daß die Rentenbeträge auf irgendwelchem Wege anderen als den Versicherten selbst zu gute kommen"[45]).

Nach den trefflichen Ausführungen, welche Meyer, Hahn und namentlich das Reichsversicherungsamt selbst[46]) gegen diese Deduktionen gerichtet haben, brauche ich nur die wichtigsten Tatsachen anzuführen, die gegen jene Ansicht sprechen:

a) In bezug auf das Wort „Übertragung" mag hier der, so viel ich sehe, noch nirgends gebrachte Nachweis genügen, daß der Ausschluß der Rechtswirksamkeit bei Übertragung, Verpfändung und Pfändung in § 119 RVO. und den älteren Gesetzen der Sozialversicherung, auf welche dessen Inhalt zurückgeht, aus dem Gesetze, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns, vom 21. Juni 1869 (RGBl. 242) stammt. In der Schutz des ohne Verschulden nicht arbeitenden Arbeiters bezweckenden Gesetzgebung hat

[44]) Arbeiter-Versorgung Bd. 9 S. 593.
[45]) Daselbst Bd. 10 S. 18, vgl. auch S. 19 und Bd. 9 S. 592, 593.
[46]) Siehe die in Anm. 5, 16, 17 angeführten Stellen.

Digitized by Google

schon die älteste Rechtsquelle, nämlich das Gesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 (RGBl. 134) in § 10 bestimmt, daß „der Anspruch auf Unterstützungen mit rechtlicher Wirkung weder übertragen noch verpfändet werden" kann. In der Begründung dieser Vorschrift aber ist ausdrücklich gesagt, daß, wie jenes Gesetz von 1869 den Arbeits- und Dienstlohn „dem Erwerber ungeschmälert erhalten will", „folgerichtig auch die von den Hilfskassen ihren Mitgliedern gewährte Unterstützung vor einer Schmälerung zu bewahren ist"[47]). Weder bei der Sicherung des Arbeits- oder Dienstlohns noch bei derjenigen der Unterstützung, welche die eingeschriebenen Hilfskassen gewährten, war aber und konnte auch jemals davon die Rede sein, daß man die Erben des Berechtigten deshalb benachteiligen wollte, weil dieser auch gegen eigene Unvorsichtigkeit bei Überlassung seiner Ansprüche auf Leistungen geschützt werden muß, die für seinen Lebensunterhalt erforderlich sind. Auf § 10 des Hilfskassengesetzes verweist aber die Begründung des Entwurfes des Krankenversicherungsgesetzes für § 50 (später § 56)[48]); dieser wurde selbst für § 68 UVG. von 1884 und § 40 J. u. AVG. von 1889 nach Wortlaut und Zweck[49]) vorbildlich, und die in ihnen enthaltenen Bestimmungen gingen auch in die Versicherungsgesetze, welche um die Wende des vorigen und gegenwärtigen Jahrhunderts erlassen wurden[50]), und in die Reichsversicherungsordnung[51]) über. Nur wächst in diesen Vorschriften allmählich die Zahl der Ausnahmen, welche von der Rechtsunwirksamkeit der Übertragung der Unterstützungsansprüche unter Lebenden gemacht werden. Dagegen findet sich keine Spur davon, daß man diese Rechtsunwirksamkeit auf die Übertragung von Todes wegen ausdehnen wollte.

b) Wie gerade in der Herkunft der eben besprochenen Vorschrift, so zeigt sich auch bei vielen anderen, daß für die Rechts-

[47]) Deutscher Reichstag 2. Legislatur-Periode 3. Session (1875/76) Drucksache Nr. 15 S. 36.

[48]) Deutscher Reichstag 5. Legislatur-Periode 2. Session Drucksache Nr. 14 S. 40.

[49]) Vgl. Deutscher Reichstag ebenda Nr. 19 S. 79, 80 und 7. Legislatur-Periode 4. Session (1888/89) Drucksache Nr. 10 S. 94 zu § 29.

[50]) § 55 InvVG. vom 19. Juli 1899, § 96 GewUVG. vom 5. Juli 1900, § 102 LUVG., § 100 SUVG., § 37 BUVG.

[51]) Vgl. Deutscher Reichstag 12. Legislatur-Periode 2. Session (1910/11) Drucksache Nr. 340 S. 69 Begründung zu § 132 (jetzt 119).

Digitized by Google

ansprüche auf Geldleistungen, welche den Versicherten gegen die Träger der Sozialversicherung erwachsen, Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zur Anwendung gelangen müssen. Wohl gehört bekanntlich nach der Ansicht des weit überwiegenden Teiles der Rechtsgelehrten und der des Reichsversicherungsamts das Recht der Sozialversicherung dem öffentlichen Rechte an. Dies schließt aber, wie auch das Reichsversicherungsamt selbst[52]) hervorgehoben hat, in keiner Weise aus, daß die genannten Ansprüche „ihrem Wesen nach vermögensrechtliche Ansprüche" bilden, „welche, soweit nicht ihr öffentlichrechtlicher Charakter entgegensteht, in ihren Lebensbedingungen den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes unterworfen sind". Auch die Ansprüche der Beamten auf ihr Diensteinkommen beruhen auf öffentlichrechtlicher Grundlage; sie werden aber — abgesehen von den Einwirkungen jener Tatsache — als vermögensrechtliche Ansprüche sowohl von zahlreichen Rechtsgelehrten[53]) wie in vielen gesetzlichen Vorschriften[54]) und in der Rechtsprechung[55]) nach privatrechtlichen Grundsätzen behandelt. So bildet zwar — ganz wie das Krankengeld — „die Besoldung als Ganzes ein rein persönliches Recht des Beamten, „das nicht vererbt werden kann; die einzelne terminliche Forderung dagegen ist dadurch erworben, daß der Berechtigte den Anfang eines Termins im Amte erlebt hat,

[52]) Revisions-Entscheidung des Erw. Senats des Reichsversicherungsamts vom 25. Juni 1910 (Annalen Bd. 24 (1910) Nr. 1511 S. 645).

[53]) Vgl. besonders Gierke, die Genossenschafts-Theorie und die öff. Rechtsprechung (1887) S. 194, 195; Dernburg-Raape, Das bürgerliche Recht des Reichs und Preußens Bd. 2 (4), 1915, § 316 S. 521; Brand in Fleischmanns Wörterbuche des Staats- und Verwaltungsrechts Bd. 1 (1911) S. 567 („Der Anspruch auf Dienstlohn gehört dem Privatrecht an, weil er zunächst für die Person des Beamten und seine Familie bestimmt ist; nur der äußere Anlaß dieses privatrechtlichen Forderungsrechts ist die nach öffentlichem Rechte sich bestimmende Beamtenqualität"); Georg Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts (6), 1905, S. 533 („Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten werden als privatrechtliche behandelt"); Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes Bd. 1 [2] (6—8), 1912, § 369 Ziffer 3 C S. 422 und andere.

[54]) Vgl. z. B. § 197 BGB. (Verjährung), § 411 (Abtretung der übertragbaren Teile des Diensteinkommens), § 70 Abs. 3 GVG. vom 21. Juli 1877, § 149 RBeamtG.

[55]) RG. vom 17. Juni 1885 und 4. November 1886 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 14 S. 366 ff. und Bd. 18 S. 174), vgl. Oberlandesgericht Cöln vom 20. Dezember 1905 (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 12 (1906) S. 72).

Digitized by Google

sie geht wie jeder andere Vermögensteil auf seine Erben über“ [56]). Dies hat auch das Reichsgericht anerkannt [57]).

So werden, obgleich das Gehalt der Beamten heute allgemein nicht als Bezahlung ihrer Dienste, sondern als Mittel zum standesgemäßen Unterhalt aufgefaßt wird [58]), doch die bis zum Tode eines suspendierten Beamten fällig gewordenen und einbehaltenen Beträge des Gehalts an die Erben bezahlt, wenn jener vor der Entscheidung über die Berufung gegen ein Erkenntnis stirbt, das seine Dienstentlassung ausspricht [59]). Da demnach die Erben der Staatsdiener die Klage auf fällig gewordene Gehaltsbeträge innerhalb der Präklusivfrist anstellen können, welche für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten des Reichs und Preußens besteht [60]), so darf solche Klage auch den Erben des Versicherten in bezug auf die fällig gewordenen Beträge des Krankengeldes nicht unter Berufung auf den öffentlichrechtlichen Charakter der Sozialversicherung verweigert werden. Liegt doch entsprechend diesem Charakter der Zweck der Geldleistungen an den Versicherten darin, ihm in derselben Art, wie es bei pensionierten Beamten schon lange geschah, für die Tage Unterhalt zu gewähren, in denen „die Möglichkeit eigner Versorgung fehlt“ [61]).

[56]) So Hermann Schulze, Das Preußische Staatsrecht Bd. 1 (2), 1888, S. 330.

[57]) In dem Anm. 55 angeführten Urteile vom 17. Juni 1885 S. 368.

[58]) Vgl. besonders Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs Bd. 1, 1911, S. 500—503; Zorn, Staatsrecht Bd. 1, 1895, S. 518 mit Anm. 3; Loening, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 1884, S. 131; Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte Bd. 2, 1905, S. 181.

[59]) Perels und Spilling, Reichs-Beamtengesetz (2), 1906, S. 242 Anm. 3 zu § 129; Piper, Reichs-Beamtengesetz (2), 1901, S. 70 Anm. 7 und die Ministerial-Erlasse vom 26. Mai und 28. Juli 1841 (VerwaltMinistBl. 159 und 204) und vom 3. Mai 1876 (VerwaltMinistBl. 123).

[60]) Vgl. Dernburg a. a. O. S. 526 mit Anm. 28.

[61]) So Rosin, Die Rechtsnatur der Arbeiter-Versicherung (1908) S. 108; Laband a. a. O. Bd. 3 (5), 1913, S. 289—294 (insbesondere S. 294: „Die sozialistische Staatsidee, daß der Staat seinen Angehörigen nicht nur Rechtsschutz, sondern auch den Lebensunterhalt zu gewähren habe, hat in den Arbeiterversicherungsgesetzen eine teilweise Verwirklichung gefunden“) und Flesch in Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft Bd. 4 (2), 1914, S. 322 („der Lohn muß den Arbeiter ernähren, auch wenn die Arbeit unterbrochen wird. Er brauchte aber bis vor 30 Jahren nur gezahlt zu werden, solange der Arbeiter arbeitete oder durch Schuld des Arbeitgebers an der Arbeit gehindert war. Erst durch die Zwangsversicherung ist der Lohn wenigstens für einzelne Fälle der Arbeitsstockung . . . . . reguliert worden.“)

Digitized by Google

Man kann auch nicht in Rücksicht auf Pension und Gnadenquartal mit von Sybel[62]) darin einen Unterschied zwischen dem Diensteinkommen des Beamten und den Versicherungsleistungen finden, daß das erstere „zur Unterhaltung des ganzen Hausstandes des Beamten bestimmt sei", letztere aber „nur der Person des Berechtigten dienen" sollen. Denn zahlreiche Versicherungsleistungen, wie das Sterbegeld, die Familienhilfe, die Witwen- und Waisenrente der Unfallversicherung und die gesamte Hinterbliebenenversicherung, kommen den Angehörigen des Versicherten zugute. Auch haben im Beamtenrechte nicht der enge Kreis der Hinterbliebenen, dem der „Sterbemonat" und „das Gnadenvierteljahr" zufallen[63]), sondern sämtliche Erben das Recht auf die zu Lebzeiten des Erblassers fällig gewordenen Gehaltsbeträge[64]). Ganz unzutreffend ist endlich die Ansicht von Sybel's[65]), daß die Versicherungsleistungen mehr als mit den Gehalts- und Pensionsrechten der Beamten mit den Unterstützungen der Armenpflege gemeinsam haben, bei denen der erworbene Anspruch selbstverständlich nicht auf die Erben übergeht. Abgesehen davon, daß dort überhaupt kein klagbarer Anspruch vorliegt, sagt auch § 118 RVO., darin die Bestimmung von § 77 KVG. und die durchaus berechtigte Praxis bei der Auslegung der übrigen früheren Gesetze der Sozialversicherung zusammenfassend[66]), ausdrücklich: „Leistungen, die nach diesem Gesetz . . . gewährt werden, . . . sind keine öffentlichen Armenunterstützungen".

So geht denn der Anspruch auf solche Krankengeldbeträge, die dem Versicherten bei seinen Lebzeiten nicht ausgezahlt waren, auf seine Erben über; es besteht kein Grund, in dieser Hinsicht den Standpunkt aufzugeben, welchen bisher fast die gesamte Theorie und die Rechtsprechung eingenommen haben[67]).

---

[62]) A. a. O. S. 592.

[63]) §§ 7 und 69 RBeamtG., §§ 35 ff. Preuß. G. vom 7. März 1908 (G—S).

[64]) Vgl. Dernburg a. a. O. S. 526 mit Anm. 28; Perels und Spilling S. 242 Anm. 3 zu § 129.

[65]) S. 592.

[66]) Vgl. Weyl, Lehrbuch S. 400, 401, 649, 890, 891.

[67]) Daß die Reichsversicherungsordnung für den Übergang jenes Anspruchs keine neuen Voraussetzungen geschaffen hat, und daß man an ihm auch dann festhalten muß, wenn man die auftauchenden Fragen statt auf dem Wege juristischer Konstruktion auf dem von der „Freirechtsschule" befürworteten der „Interessenabschätzung" beantwortet, werden wir in Abschnitt III sehen.

Digitized by Google

4. Infolge derselben Tatsachen wie vor dem Tode eines Versicherten fällig gewordene Beträge des Krankengeldes gehen auch solche des Wochengeldes einer versicherten weiblichen Person auf die Erben über.

5. Dagegen kann man bei dem in § 199 Ziffer 1 und 2 geregelten Schwangerengelde und dem durch § 200 eingeführten Stillgelde bezüglich der Vererblichkeit von Beträgen zweifelhaft sein, die bei Lebzeiten der Versicherten fällig waren. Sicher handelt es sich hier um Leistungen, welche die weiblichen Kassenmitglieder zwar nur erhalten, wenn die Satzung ihrer Kasse es vorschreibt, auf welche sie aber in diesem Falle einen Rechtsanspruch haben [68]). Andererseits lassen indes die humanitären und bevölkerungspolitischen Zwecke, aus denen man den Kassen gestattete, jene Mehrleistungen einzuführen, sie als nur der Schwangeren oder Mutter persönlich zustehend erscheinen. Diese dürfte auch kaum Ausgaben in Erwartung jener Leistungen machen, ohne ihre Gewährung gleichzeitig bei der Kasse zu beantragen. Hier wird man wohl dem Willen des Gesetzes und den Anforderungen des Lebens am besten entsprechen, wenn man bei Vorliegen eines solchen Antrags des weiblichen Kassenmitglieds den Erben gestattet, die Sache weiter zu verfolgen, sonst aber den Anspruch als durch den Tod der ursprünglich Berechtigten beendet ansieht. Wenigstens beugt man so langwierigen Rechtsstreitigkeiten vor, bei denen die Streitsumme gering, der für das Urteil maßgebende Tatbestand aber häufig nicht mehr sicher feststellbar sein würde.

6. Wenn auch grundsätzlich die Kasse bei Krankenpflege und Wochenpflege, unter welchem Namen wir die in §§ 198 und 199 Abs. 3 geregelten Sachleistungen der Wochenhilfe zusammenfassen, durch den Tod der versicherten Personen frei wird, so gibt es doch in dieser Beziehung Ausnahmen. Es sind die Fälle, in denen die Kasse

---

[68]) Dies war schon nach früherem Rechte bei allen „Mehrleistungen" der Fall, soweit nicht das Gegenteil gesetzlich bestimmt war, indem „die Gewährung der Mehrleistungen weder im Einzelfalle dem Ermessen des Vorstandes überlassen werden noch durch die Satzung von seinem Ermessen abhängig gemacht werden durfte" (vgl. die von Hoffmann S. 155 angeführten Entscheidungen), und hieran hat die Reichsversicherungsordnung nichts geändert. Vgl. auch ihre Begründung (Deutscher Reichstag 1909—1910 Drucksache Nr. 340) S. 159: „Von der rechtlichen Natur des Schwangerengeldes gilt dasselbe, was über diejenige des Wochengeldes gesagt ist."

Digitized by Google

dem Versicherten jene Leistungen in Gelde zu gewähren hat. Sie liegen vor:

a) Wenn auf Grund von § 193 Abs. 3 eine Kasse einem Versicherten, der freiwillig ihr Mitglied bleibt, sich aber nicht mehr in ihrem Bezirk oder dem ihres Versicherungsamts aufhält, für solchen Aufenthalt den Betrag mindestens des halben Krankengeldes statt der Krankenpflege zugesichert hat;

b) Wenn das Oberversicherungsamt der Kasse auf Grund von § 370 bei einem Streite mit der Ärzteschaft das Recht erteilt hat, „statt der Krankenpflege oder sonst erforderlichen ärztlichen Behandlung eine bare Leistung zu gewähren";

c) Wenn die Versicherten „in dringenden Fällen" andere als von der Kasse zugelassene Ärzte benutzen oder sich Arznei aus anderen Apotheken oder, soweit es sich um dem freien Verkehr überlassene Arzneimittel handelt, diese sich aus anderen Geschäften als den von der Kasse zugelassenen liefern lassen (§§ 368, 375 RVO.). Ein dringender Fall liegt stets vor, wenn die Beschaffung der ärztlichen Hilfe oder der Arznei bei einem den Anordnungen der Kasse entsprechenden Arzte oder Geschäft ohne Gefahr der Verlängerung des Leidens oder der Steigerung oder Verlängerung der Schmerzen für den Kranken oder die Wöchnerin nicht hätte erfolgen können [69]). Diese Gefahr kann auch dadurch begründet sein, daß die Kasse die Ansprüche ihres Mitglieds auf Krankenpflege oder Wochenpflege zu Unrecht zurückweist [70]), oder daß ein Zwangsmitglied einer Kasse außerhalb ihres Bezirkes erkrankt [71]).

Wo eine von diesen drei Voraussetzungen vorliegt, kann der Anspruch des Versicherten, welcher bei a) und b) auf eine bestimmte Geldsumme, bei c) auf Ersatz der aufgewandten Kosten oder Befreiung von der Schuld geht [72]), die durch die eigene Beschaffung von Arzt oder Arznei entstanden ist, auch von den Erben geltend gemacht werden. Dürfen doch die Erben, solange jene Schuld unbezahlt ist, nach allgemeinen Grundsätzen zu ihrer Bezahlung heran-

[69]) Über den Begriff des „dringenden Falles" vgl. besonders Hoffmann Anm. 5a zu § 368; Stier-Somlo S. 796, 798; Olshausen S. 311, 312 Anm. 5 e—i.

[70]) Vgl. die Anm. 35 angeführte Entscheidung des Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs.

[71]) Vgl. Badischer Verwaltungsgerichtshof vom 29. Dezember 1903 (Reger Bd. 25 S. 255, 256).

[72]) Vgl. Stier-Somlo S. 796.

Digitized by Google

gezogen werden! In allen jenen Fällen kann von einer die Kasse befreienden Unmöglichkeit der Erfüllung der Verpflichtung keine Rede sein. Daher haben die Erben wie auf das Krankengeld auch ein Recht auf die Geldsumme, welche an Stelle von Heilerfolg bezweckenden Naturalleistungen getreten ist.

7. In bezug auf das „Sterbegeld" ist neuerdings von Kobler[73]) ausgesprochen worden, „daß es sich eigentlich von selbst versteht, daß dasselbe nicht zum Nachlasse gehört, zu dem Vermögen, das mit dem Tode einer Person auf andere übergeht". Obgleich Schlenther, der gegen Kobler in bezug auf die Auslegung von Vorschriften polemisiert, welche die Vererbung von Ansprüchen in der Unfall- und der Invalidenversicherung regeln, jener Ansicht über das Sterbegeld zustimmt[74]), kann ich sie nicht für zutreffend ansehen. Gewiß gehört der Anspruch auf das Sterbegeld nicht zum Nachlasse des Versicherten[75]), aber er kann zum Nachlaß anderer Personen gehören. In erster Linie soll das Sterbegeld nach § 203 „an den gezahlt" werden, „der das Begräbnis besorgt hat. Bleibt ein Überschuß, so sind nach einander der Ehegatte, die Kinder, der Vater, die Mutter, die Geschwister bezugsberechtigt, wenn sie mit dem Verstorbenen zur Zeit seines Todes in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben. Fehlen solche Berechtigten, so verbleibt der Überschuß der Kasse". Denken wir uns nun folgenden Fall: Das Kassenmitglied Hans Müller stirbt am 1. Januar, ohne mit irgendwelchen Verwandten „zur Zeit seines Todes in häuslicher Gemeinschaft gelebt" zu haben. Das Begräbnis, welches am 4. Januar stattfindet, besorgt sein Bruder Otto; dieser selbst stirbt aber am 5. Januar, ohne vorher einen Teil des Sterbegeldes erhalten zu haben, welches die Kasse auf Grund der Mitgliedschaft von Hans zu zahlen hat. Müssen dann nicht die Kosten jenes Begräbnisses dem Nachlasse von Otto Müller ersetzt werden? Sicher entspricht es sowohl dem Willen des Gesetzes wie der Billigkeit mehr, daß das Sterbegeld, soweit es dem Ersatze jener Kosten dient, wenn Otto selbst verheiratet war, seiner Witwe und seinen Kindern als dem Vater beider Brüder zufällt oder der Kasse verbleibt.

Dagegen können bezüglich des Überschusses des Sterbegeldes über die Begräbniskosten Zweifel bestehen. So gewiß es

[73]) Arbeiter-Versorgung Bd. 30 (1913) S. 294.

[74]) A. a. O. S. 675 Spalte 2 oben.

[75]) Dies wird auch von Hahn S. 272 Anm. 3 und Stier-Somlo S. 460 Anm. 2 zu § 203 hervorgehoben.

Digitized by Google

ist, daß der Anspruch auf diesen Überschuß in dem angeführten Falle nicht zum Nachlasse Hans Müllers gehört, und daß er namentlich nicht den Gläubigern jenes Nachlasses zufällt[76]), so möchte ich doch glauben, daß, wenn etwa am 6. Januar ein mit Hans zur Zeit von dessen Tode in häuslicher Gemeinschaft lebender Vater die Auszahlung jener Summe für sich beantragt hat und am 7. stirbt, die Kasse seinen Erben das Geld nicht verweigern kann. Dagegen mag ihr allerdings, wenn kein Antrag gestellt war, das Geld verbleiben.

8. Nicht mit voller Sicherheit ist für alle Fälle die Frage der Vererblichkeit auch bei der „Familienhilfe" zu beantworten, nämlich bei dem Anspruch auf die Leistungen, welche die Satzung der Krankenkasse nach § 205 zubilligen kann. Es empfiehlt sich, die einzelnen Leistungen dieser Art, nämlich „Krankenpflege an versicherungsfreie Familienmitglieder der Versicherten, Wochenhilfe" an deren „versicherungsfreie Ehefrauen und Sterbegeld beim Tode des Ehegatten oder eines Kindes eines Versicherten", besonders zu betrachten:

a) Auch die Verpflichtung zu dieser Krankenpflege geht, wie jede Verpflichtung zur Krankenpflege, aus den früher erörterten Gründen[77]) durch den Tod der Person unter, der sie geleistet werden soll, sobald nicht einer der Ausnahmefälle[78]) vorliegt, in denen der Anspruchsberechtigte statt der Naturalleistungen Ersatz in Gelde fordern kann. Aber auch, wo diese Fälle nicht vorliegen, kann bezüglich der Vererblichkeit ein Zweifel entstehen. Nehmen wir an, eine Kasse, welcher der Arbeiter Friedrich Schulze angehört, habe Krankenpflege für die Familienmitglieder der bei ihr Versicherten eingeführt. Friedrich Schulze stirbt am 1. Januar 1915. Am 2. Januar erkrankt sein Sohn Wilhelm. Besteht dann noch eine Forderung auf Krankenpflege, und wer kann sie eventuell erheben? Soviel ich sehe, haben sich bisher nur Kaskel und Sitzler mit dieser Frage beschäftigt. Sie erklären[79]) ohne weitere Begründung, daß „bei Familienhilfe der Tod des Angehörigen" für das Aufhören des Anspruchs entscheidend sei; „der des Mitglieds" beende „den Anspruch nur, wenn die Satzung dies" bestimme.

---

[76]) Vgl. Entscheidungen des Sächsischen Ministeriums des Innern vom 10. April 1901 (Reger Bd. 21 S. 273); Hahn S. 273 Anm. 3.

[77]) S. oben unter Nr. 1.

[78]) Vgl. oben Nr. 6.

[79]) S. 105 Anm. 1.

Digitized by Google

Grundlegend für die zu treffende Entscheidung ist die Ansicht über die Frage, wer überhaupt der Anspruchsberechtigte bei der Familienhilfe ist. Hahn[80]) sieht als solchen den Angehörigen an; nach von Frankenberg[81]), Olshausen[82]), Hoffmann[83]) und Stier-Somlo[84]) aber steht, was nach früherem Rechte sicher war, auch nach der Reichsversicherungsordnung der Anspruch lediglich dem Kassenmitgliede zu. Hahn beruft sich namentlich darauf, daß, während nach §§ 6a Ziff. 5 und 21 Ziff. 5 KVG. die Gewährung der Krankenpflege „für Familienangehörige" zugelassen war, sie nach § 205 RVO. „an Familienmitglieder" zugebilligt werden darf. „Diese Abweichung" sei „keine Zufälligkeit, sondern" drücke „aus, daß die Familienmitglieder unmittelbar die Anspruchsberechtigten sein sollen". Demgemäß spreche auch die Reichsversicherungsordnung in §§ 218, 219 Abs. 2 von „berechtigten Familienmitgliedern" und in § 216 Abs. 2 von „Angehörigen, denen die Satzung Familienhilfe zubilligt". Endlich beruft Hahn sich noch auf eine in der Kommission bei Beratung von § 186 von einem Regierungsvertreter abgegebene Erklärung, wonach die Leistungen der Familienhilfe dem Familienmitglied „aus eigenem, wenn auch aus der Person des Versicherten abgeleitetem Rechte gewährt" würden[86]).

Abgesehen davon, daß, wie Hoffmann[87]) hervorhebt, die Ausführungen in jenem Kommissionsberichte „recht unklar gehalten sind", müßte eine so wichtige Neuerung wie die, daß nicht mehr das Kassenmitglied, sondern der Angehörige den Rechtsanspruch geltend machen dürfe, doch auch in der Begründung des § 203 des Entwurfes, des späteren § 205 erwähnt sein. Daselbst ist aber davon nicht die Rede. Dagegen gibt gerade die Begründung des Entwurfes der Reichsversicherungsordnung bei der Erklärung von § 1516 (jetzt 1533) einer Auffassung Ausdruck, welche der jenes Regierungsver-

---

[80]) Handbuch S. 276 Anm. d.

[81]) S. 97 Anm. 5 zu § 205.

[82]) S. 186 Anm. 3 zu § 205.

[83]) S. 220, 221.

[84]) S. 465 Anm. 3 c.

[85]) S. Hahn a. a. O., Hoffmann a. a. O., Stier-Somlo a. a. O. und die von ihnen angeführten Urteile.

[86]) S. Deutscher Reichstag 16. Legislatur-Periode 2. Session 1909/1911 Drucksache Nr. 946 Teil 2 S. 101.

[87]) S. 221.

Digitized by Google

treters entgegengesetzt ist. Es handelt sich dort um die Regelung der Ersatzansprüche einer Gemeinde, welche Versicherte unterstützt hat, gegenüber den Krankenkassen. Die Begründung des Entwurfes sagt in bezug auf jene Ersatzansprüche, daß die für sie notwendige „Identität des Unterstützten" auch dadurch gegeben sei, daß „auf Grund der sogenannten armenrechtlichen Familieneinheit eine Unterstützung, welche der Armenverband Familienangehörigen des Versicherten leistet, die von diesem abhängig sind, als Unterstützung des Versicherten gilt". Denn „auch die Familienhilfe gilt als Leistung an den Versicherten selbst".

So ergibt sich aus den Materialien des Gesetzes, selbst wenn man ihnen für die Auslegung wichtigere Bedeutung als die „bloßer Ansichtsäußerungen mehr oder weniger intimer Sachkenner" beilegt [88]), in unserem Falle weder die Richtigkeit der Ansicht Hahn's noch die der entgegengesetzten. Man kann aber auch Stier-Somlo [89]) nicht darin zustimmen, daß „die Erwägung durchschlagend sein" müsse, „daß ein Recht auf Leistungen jemandes aus der Reichsversicherung, der mit dieser an sich nicht das geringste zu tun hat, einen Widerspruch in sich darstellt". Denn zum Beispiel die Rechte der Witwen und Waisen in der Hinterbliebenen- und der Unfallversicherung und das Recht desjenigen auf das Sterbegeld, welcher das Begräbnis eines Kassenmitglieds besorgt hat, würden den gleichen „Widerspruch in sich" darstellen. Dagegen gibt es in der Reichsversicherungsordnung in bezug auf das von uns behandelte Thema wirkliche Widersprüche. Sie liegen in dem Gegensatze der erwähnten Ausdrucksweise der §§ 218, 219 Abs. 2 einerseits und derjenigen des § 216, wo das Kassenmitglied als „der Berechtigte" bezeichnet wird, sowie der Vorschrift des § 529 Abs. 1 andererseits, welcher Strafen nur „gegen einen Versicherten, der die Krankenordnung oder Anordnungen des behandelnden Arztes übertritt", festsetzt. Zu letzteren Bestimmungen steht auch der Inhalt von § 216 Abs. 2 in Widerspruch, wonach in den drei Fällen, in denen der Anspruch des Versicherten auf Krankenhilfe ruht, doch, „falls der Berechtigte im Inland Angehörige" hat, „denen die Satzung Familienhilfe zubilligt, diese zu gewähren ist".

---

[88]) So Reichel, Gesetz und Richterspruch (Zürich 1915) S. 68. Vgl. auch daselbst S. 64 und Kohler in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht Bd. 13 S. 24, 25.

[89]) S. 465.

Digitized by Google

Tatsächlich wird auch in jenen Fällen der Versicherte selbst gar nicht in der Lage sein, für seine Angehörigen Anträge bei der Kasse zu stellen.

Diese Widersprüche im Texte des Gesetzes und seiner Materialien erklären sich aber durch die Annahme, daß man bei der Familienhilfe in erster Linie dem Kassenmitgliede (dem „Berechtigten" des § 216 Abs. 2), daneben aber auch für gewisse Fälle an seiner Stelle dem Familienangehörigen, dem die Unterstützung zuteil werden soll, die Geltendmachung des Anspruchs gegenüber der Kasse sichern wollte. Im praktischen Leben wird ja in der Regel das Kassenmitglied auch am geeignetsten sein, die Anträge auf Gewährung der Familienhilfe für seine Ehefrau und seine Kinder zu stellen, diese Leistung im Streitverfahren zu erzwingen und für die Befolgung der Krankenordnung seitens des Angehörigen zu sorgen, dem die Krankenpflege zuteil wird. Da aber die Gewährung der Krankenpflege im öffentlichen Interesse liegt, ist es von Wert, daß, wo das Kassenmitglied selbst, sei es infolge von Aufenthalt im Auslande, sei es infolge der übrigen Tatbestände des § 216 Abs. 1, sei es aus sonstiger Ursache[90]), an der Verfolgung des Anspruchs gehindert ist, der Angehörige den Anspruch geltend machen kann. Dann läßt sich aber auch annehmen, daß dies Recht, welches aus der Kassenmitgliedschaft des Ehegatten oder Vaters erwächst, auch durch dessen Tod nicht untergeht. Daher dürfte die Krankenpflege, die einem Angehörigen infolge einer Satzung gewährt ist, welche die Kasse auf Grund von § 205 erlassen hat, nicht mit dem Tode des Kassenmitglieds, sondern außer im Falle der Heilung erst mit dem Ablaufe der Zeit enden, welche die Satzung für die als Familienhilfe zu leistende Krankenhilfe vorsieht, eventuell also entsprechend § 183 RVO. erst mit dem Ablaufe der 26. Woche nach Beginn der Krankheit.

Ebenso wird, wenn das Mitglied der Kasse schon bei Lebzeiten den Angehörigen als krank gemeldet hat, die Zubilligung aber erst

---

[90]) Eine solche kann auch in der Kriegsteilnahme liegen, weil die Kassen, welche Familienhilfe gewähren, sie bei freiwilliger Fortsetzung der Versicherung seitens des Familienhaupts und ohne derartige Fortsetzung wenigstens noch drei Wochen nach dessen Einziehung zum Heere auf Grund von § 214 den Angehörigen des Kriegsteilnehmers zuteil werden lassen müssen. Vgl. Koehne, Das Recht der Sozialversicherung und der Krieg (Berlin 1915) S. 30, 31.

Digitized by Google

nach dem Tode des Mitglieds erfolgen kann, die Leistung gewährt werden müssen. Denn das Mitglied hat, wo die Kasse überhaupt Familienhilfe gewährt, auch ein klagbares Recht auf die Leistung dieser Familienhilfe für die in der Satzung bestimmte Zeit durch seine Beiträge erworben. Kann doch die Kasse, welche Familienhilfe gewährt, für Versicherte mit Familienangehörigen nach § 384 Abs. 2 sogar einen besonderen Zuschlag erheben! Nur steht es der Kasse frei, da sie ihre Mehrleistungen überhaupt begrenzen darf, die Krankenhilfe für Familienangehörige auf die Lebenszeit der betreffenden Mitglieder zu beschränken[91]). Freilich dürfte eine Satzungsbestimmung dieser Art, die bewirkt, daß gerade in dem Momente, wo der Erkrankte den Ehegatten oder Vater verliert, seine bereits begonnene Heilbehandlung abgebrochen wird, so sehr den allgemeinen Interessen und der Menschlichkeit widersprechen, daß man geneigt sein könnte, sie als unsittlich und deshalb ungültig zu betrachten.

Nach diesen Feststellungen können wir die Frage der Vererblichkeit der Ansprüche auf Krankenpflege bei der Familienhilfe beantworten. Soweit es sich um die Krankenpflege selbst handelt, sind sie natürlich unvererblich. Auch hier können aber an Stelle der Ansprüche auf Heilerfolge bezweckende Naturalleistungen Ansprüche auf Barleistungen treten. Allerdings kommt § 193 Abs. 3 für Familienhilfe nicht in Betracht[92]). Dagegen kann infolge der Privilegien, welche ein Oberversicherungsamt einer Kasse auf Grund von § 370 bei einem Streite mit den Ärzten erteilt hat, und falls bei der Beschaffung des Arztes oder der Arznei Dringlichkeit vorlag, wie der Anspruch eines Versicherten bei der Krankenpflege für seine eigene Person[93]), auch derjenige, der zur Familienhilfe gehört, in einen Anspruch auf eine Geldleistung übergehen. Man wird aber aus denselben Gründen, welche in jenem Falle die Vererblichkeit des Anspruchs ergeben, auch Ansprüche, die daraus hervorgehen,

---

[91]) Vgl. Begründung zu § 193 des Entwurfes (jetzt § 179): „Der Satzung ist es unbenommen, Mehrleistungen auch in beschränkterem Umfange zuzubilligen" (S. 153), die oben im Texte zu Anm. 79 angeführte Stelle aus Kaskel-Sitzler und die vom Bundesrate veröffentlichten Mustersatzungen für Krankenkassen (Zentralblatt für das Deutsche Reich Bd. 51 Nr. 13 vom 20. März 1913) S. 238 Anm. zu § 34 Nr. 1, 2.

[92]) Er bezieht sich nur auf die Versicherten. Vgl. Arbeiter-Versorgung Bd. 28 S. 384 Ziff. 14.

[93]) Vgl. oben Nr. 6 unter b und c.

Digitized by Google

daß das Kassenmitglied in berechtigter Weise Ausgaben für die Krankenpflege eines Angehörigen gemacht hat, welche die Kasse ihr in natura hätte leisten müssen, als vererblich zu betrachten haben. Dasselbe gilt auch für die Erben des Angehörigen, der jene Ansprüche hätte geltend machen können, sei es, weil das Kassenmitglied verhindert (insbesondere entsprechend § 216 Abs. 2), sei es, weil es gestorben war.

b) „Als Wochenhilfe an versicherungsfreie Ehefrauen der Versicherten" kann die Kasse sämtliche Leistungen festsetzen, die nach §§ 195—200 gegenüber versicherten weiblichen Personen zulässig sind[94]). Bei diesen Leistungen dürfen die Erben auf Hauspflege und gemäß § 218 zu gewährende Abfindungen deshalb keinen Anspruch erheben, weil an ihnen überhaupt kein klagbares Recht besteht[95]). Bei dem Schwangerengeld und Stillgelde wird man hier aus denselben Gründen, wie wo es sich um Gewährung dieser Leistungen an weibliche Versicherte handelt[96]), bezüglich der Vererblichkeit zweifelhaft sein. So kann man sich denn auch hier dafür entscheiden, daß nur Ansprüche, welche die selbst Berechtigten — nämlich das Kassenmitglied und die Ehefrau, dem unter a) Ausgeführten entsprechend, — gestellt haben, von deren Erben weiter verfolgt werden dürfen, daß aber, wenn beide Personen gestorben sind, ohne die Leistung beantragt zu haben, die Kasse zu ihr nicht mehr verpflichtet ist. Dagegen wird es keiner weiteren Beweisführung mehr bedürfen, daß die Ansprüche auf Wochengeld und Barleistungen, die an Stelle der von der Kasse eingeführten Wochenpflege getreten sind, in den Nachlaß übergehen, auch ohne daß das Kassenmitglied oder die Ehefrau es beantragt hat.

c) Bezüglich des als Familienhilfe zugebilligten Sterbegeldes bei dem Tode des Ehegatten oder eines Kindes des Versicherten ist nur dieser anspruchsberechtigt, nicht etwa eine andere Person, welche im Einzelfalle die Beerdigungskosten bezahlt hat[97]). Durch die Zuwendung dieses Sterbegeldes sollen aber dem Kassen-

---

[94]) Hoffmann S. 224 Anm. 5 zu § 205; Stier-Somlo S. 465 Anm. 4.

[95]) S. oben Nr. 2.

[96]) S. oben Nr. 5.

[97]) Vgl. Hahn, Handbuch S. 278 Anm. 4 („§ 203 in diesem Falle nicht anwendbar"); Stier-Somlo S. 466.

Digitized by Google

mitgliede jene Kosten ersetzt werden[98]), und für diesen Zweck wird es in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle auch tatsächlich verwendet werden. Daher wird man nicht bezweifeln dürfen, daß der Anspruch auf dieses Sterbegeld auf die Erben des Kassenmitglieds übergeht.

III. Muß bei den vererblichen Ansprüchen schon bei Lebzeiten des Berechtigten geschehene Anmeldung als Voraussetzung der Vererblichkeit betrachtet werden?

Wir sahen, daß bei der großen Mehrzahl der Ansprüche auf Leistungen der Krankenkassen Vererblichkeit unzweifelhaft ist; ebenso aber, daß die Frage besondere Beachtung verdient, ob diese Vererblichkeit, die für das frühere Recht von sämtlichen Rechtsgelehrten und in der Rechtsprechung ohne besondere Einschränkung angenommen wurde[99]), seit dem Inkrafttreten von § 1545 RVO. nur dann noch besteht, wenn bereits der ursprünglich Berechtigte die Leistung beantragt hatte. § 1545 sagt:

„Die Leistungen aus der Reichsversicherung sind festzustellen, und zwar

1. auf dem Gebiete der Unfallversicherung von Amts wegen,
2. im übrigen auf Antrag."

Durch diese Vorschrift ist indessen der bisherige Rechtszustand in keiner Weise geändert worden. Denn auch vor dem Erlasse der Reichsversicherungsordnung pflegten die Krankenkassen an niemanden Leistungen zu machen, ohne daß ein Antrag gestellt war. Dafür aber, daß man durch § 1545 die Erblichkeit der Ansprüche gegen die Krankenkassen einschränken wollte, liegen gar keine Anzeichen vor[100]).

Wohl ist wie früher für die Gewährung der Kassenleistungen ein Antrag erforderlich; in § 1545 steht aber nichts davon, daß dieser Antrag nicht wie vor dem Inkrafttreten der Reichsversiche-

[98]) Vgl. Begründung des Krankenversicherungsgesetzes (Verhandl. des Reichstags 1882/83 Drucksache Nr. 14 S. 37): „Daneben wird mit Rücksicht auf die Bestimmungen zahlreicher Statuten bestehender Krankenkassen diesen die Befugnis einzuräumen sein, den Mitgliedern für den Fall des Todes ihres Ehegatten und ihrer noch nicht erwerbsfähigen Kinder ein mäßiges Sterbegeld zur Deckung der Begräbniskosten zu gewähren."

[99]) S. oben im Texte zu Anm. 22/28.

[100]) Vgl. die Ausführungen der Begründung (Denkschrift des Reichstags 1910/11 Drucksache Nr. 340 S. 472, 473, 481 zu § 1528, jetzt 1545).

Digitized by Google

rungsordnung auch von den Erben des ursprünglich Berechtigten gestellt werden könnte. Außerdem spricht aber für das Recht der Erben zu solcher Antragstellung auch folgendes.

Es ist schon nachgewiesen, daß die Vererblichkeit der Ansprüche auf fällig gewordene Geldleistungen der Krankenversicherung sich daraus ergibt, daß sie gleich den Ansprüchen der Staatsbeamten auf fällig gewordene Beträge ihres Diensteinkommens rein vermögensrechtliche Ansprüche bilden, welche nach den Grundsätzen des Privatrechts zu beurteilen sind. Fälligkeit der Ansprüche in der Krankenversicherung tritt aber dann ein, wenn die Bedingungen erfüllt sind, welche das die Krankenversicherung behandelnde zweite Buch der Reichsversicherungsordnung bei den einzelnen derartigen Ansprüchen fordert, z. B. bei dem Krankengelde nach § 182 Ziff. 2: „wenn die Krankheit den Versicherten arbeitsunfähig macht" und „der vierte Krankheitstag" begonnen hat. Die Stellung des Antrags ist dagegen, wie schon aus der Tatsache hervorgeht, daß das „sechste Buch", welches das „Verfahren" regelt, den § 1545 bringt, nicht eine Voraussetzung der Fälligkeit des Anspruchs, sondern lediglich der erste Schritt zur Geltendmachung des bereits vorhandenen Anspruchs. Der Antrag gehört, wie wir auch sagen können, nicht zu den Voraussetzungen der materiellen Entstehung des Anspruchs, sondern zu den formellen seiner Verwirklichung[101]). Unzweifelhaft wird auch seit dem Eintreten der Gesetzeskraft der Reichsversicherungsordnung das Krankengeld nicht etwa nur für die mit dem Antragstage beginnende Zeit der durch Krankheit hervorgerufenen Arbeitsunfähigkeit gezahlt; vielmehr muß die gesamte mit dem vierten Tage der Krankheit anfangende Zeit des Vorliegens jener materiellen Voraussetzungen auch dann für die Berechnung der Höhe der Leistungen berücksichtigt werden, wenn der Antrag erst später, z. B. am zehnten Tage der durch Krankheit hervorgerufenen Arbeitsunfähigkeit, gestellt war[102]).

[101]) Vgl. die Ausführung Rosins Bd. 2 S. 725, 727 über Entsprechendes im ältesten Rechte der Invalidenversicherung.

[102]) Vgl. Hahn S. 227 Anm. 2 d zu § 183: „Sucht ein erkrankter Versicherter erst später die Unterstützung der Kasse nach, so steht es in seiner Wahl, die Berechnung der Unterstützungsdauer vom Beginne der Krankheit an zu verlangen und demgemäß die rückständigen Leistungen nachzufordern oder aber die Unterstützungen nur für die Zukunft in Anspruch zu nehmen", sowie die Bemerkungen Hoffmanns S. 179 Anm. 12 und 13, von Frankenbergs Anm. 2 e und Stier-Somlos S. 385 Anm. 14 zu § 183.

Digitized by Google

Als fälliger vermögensrechtlicher Anspruch gehört derjenige auf die Barleistungen der Krankenversicherung zu „dem Vermögen", zu der „Erbschaft", welche nach § 1922 BGB. „als Ganzes" auf die Erben übergeht. Soweit im „Vermögen" des Erblassers Forderungsrechte enthalten sind, ist die Rechtshängigkeit Voraussetzung der Vererblichkeit nur dort, wo das Gesetz dies ausdrücklich erklärt hat[103]), nämlich in §§ 847 und 1300. Sehen wir uns die nur unter der Voraussetzung der Rechtshängigkeit vererblichen Forderungen näher an, so erkennen wir leicht, daß es sich bei ihnen um solche Forderungen handelt, deren Geltendmachung den Anschauungen mancher Bevölkerungskreise widersprechen würde. Ihre Mitglieder würden den Anspruch auf sogenanntes Schmerzensgeld, auf eine Geldentschädigung „wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist", im Falle der Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der weiblichen Ehre als nicht dem Anstand entsprechend betrachten. Dasselbe gilt noch mehr von dem Falle des § 1300 BGB., der den Anspruch einer unbescholtenen Verlobten, die ihrem Bräutigam die Beiwohnung gestattet hat, auf Geldentschädigung wegen des Schadens betrifft, der nicht Vermögensschaden ist. Man wollte bei allen jenen Ansprüchen nicht, daß der Erbe sich einen Gewinn aus einem Rechte schaffe, dessen Benutzung der Erblasser mit Absicht unterlassen hatte[104]).

Allenfalls kann man auch bei der Invalidenversicherung, in welcher § 1303 RVO. das Recht auf den Übergang der fälligen Beträge der Renten auf die Hinterbliebenen ausdrücklich davon abhängig macht, daß der Anspruch schon vor dem Tode des Versicherten erhoben war, sagen, daß es zweifelhaft sein kann, ob der Versicherte in solchem Falle selbst die Geltendmachung seines Anspruchs gewünscht hat. Mancher, der tatsächlich Invalide ist, nämlich „infolge seiner körperlichen oder geistigen Beschaffenheit nicht mehr imstande ist, ein Drittel dessen zu erwerben, was seine Berufs-

---

[103]) Vgl. Enneccerus a. a. O. § 209; Dernburg a. a. O. Bd. 5 1911 S. 357 IV 4.

[104]) Vgl. Motive der Ersten Kommission S. 802 (Mugdan, Die Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. 2, 1899, S. 448): „Es läßt sich nicht verkennen, daß es etwas Anstößiges hat, den Erben die Verfolgung eines Anspruchs zu gestatten, an dessen Geltendmachung der Verletzte vielleicht nicht dachte . . . ., weil er aus persönlichen Rücksichten die Angelegenheit auf sich beruhen zu lassen wünschte."

Digitized by Google

genossen zu verdienen pflegen“ [105]), mag noch Besserung seines Zustandes erhoffen und deshalb die Geltendmachung seines Anspruchs aufschieben. Denn als Empfänger einer Invalidenrente müßte er fürchten, nie mehr eine gut bezahlte Stelle zu erlangen.

Im Gegensatze zu derartigen Ansprüchen wird derjenige auf Geldleistungen einer Krankenkasse kaum von jemandem deshalb unterlassen werden, weil er sein Recht gegen sie gar nicht geltend machen will. Wo jemand bei seinen Lebzeiten den Antrag auf Gewährung jener Zahlungen nicht gestellt hat, kann dies nur an der Tatsache liegen, daß gerade die Krankheit es dem Berechtigten sehr erschwert oder sogar unmöglich gemacht hat, seine Interessen wahrzunehmen.

Gegen die Ansicht, daß die Reichsversicherungsordnung den Erben in solchem Falle die Möglichkeit nimmt, den Antrag zu stellen, spricht endlich auch eine Abschätzung der Interessen der beiden in Betracht kommenden Rechtssubjekte. Der Fall der Nachforderung von nicht geltend gemachten Leistungen, auf welche Kassenmitglieder oder deren Angehörige ein Recht haben, durch die Erben des Berechtigten wird nicht besonders häufig eintreten. Auf die Vermögensverhältnisse der verpflichteten Kassen wird daher — zumal die Zwergkrankenkassen durch die Reichsversicherungsordnung beseitigt sind — die Gewährung jener Leistungen keinen Einfluß üben, der irgendwie ins Gewicht fallen kann. Für den Haushalt der Arbeiterfamilie aber sind die Krankengelder, welche dem Verstorbenen hätten gezahlt werden müssen, durchaus nicht ohne Bedeutung. Noch wichtiger ist, daß die Hinterbliebenen der Versicherten die Barleistungen erhalten, welche an Stelle von Kranken- oder Wochenpflege getreten sind. Wird die finanzielle Leistungsfähigkeit der Familie durch den Tod des Ernährers schon an sich bedroht, so muß man sie wenigstens vor den Lasten bewahren, welche die Bezahlung solcher nicht mit der Kasse in Verbindung stehender Ärzte und Apotheken ihr auferlegen würde, deren Hilfe der Verstorbene mit Recht in Anspruch genommen hat.

Daß unter Umständen die Zulassung der Vererblichkeit von Ansprüchen, die der Erblasser nicht angemeldet hat, nach bestehendem Rechte auch entfernten Verwandten zugute kommen kann, läßt sich nicht bestreiten. Es wäre aber eine Frage der Gesetzgebung,

[105]) So Kaskel-Sitzler S. 191; vgl. § 1255 Abs. 2 RVO.

Digitized by Google

nicht der Rechtsprechung, den Kreis der erbberechtigten Verwandten hier nach dem Vorbilde der §§ 203, 1302, 1303 einzuschränken.

IV. Ergebnisse.

A. Nicht vererblich sind außer denjenigen Leistungen, auf welche der Versicherte überhaupt kein klagbares Recht besaß, auch alle Ansprüche auf Sachleistungen, die einen Heilerfolg bezwecken. Dagegen gehen die weitaus meisten Ansprüche gegen die Krankenkassen auf die Erben über, und es macht auch in dieser Beziehung keinen Unterschied, ob der ursprünglich Berechtigte den Antrag auf Gewährung der Leistungen gestellt hatte oder nicht; denn auch der Erbe kann, solange der Anspruch noch nicht verjährt ist, den Antrag stellen. Dies ist bei folgenden Leistungen der Krankenkassen der Fall:

1. Krankengeld.
2. Wochengeld.
3. Ersatz von Ausgaben, auf welche der Versicherte deshalb Anspruch hatte, weil er sich in berechtigter Weise ärztliche Behandlung, Arznei oder andere Heilmittel selbst beschafft hatte.
4. Entsprechender Ersatz der Kosten solcher Naturalleistungen der Wochenhilfe, welche die Kasse für ihre weiblichen Mitglieder eingeführt hat.
5. Sterbegeld, soweit es zum Ersatze der Kosten des Begräbnisses des Versicherten dienen soll.
6. Krankenpflege der Familienangehörigen, soweit bei ihr ein Anspruch auf Ersatz von Barleistungen entstanden ist. Dieser Anspruch steht in der Regel den Erben des Kassenmitglieds, wo aber infolge von Tod oder dauernder Behinderung des Mitglieds der Anspruch von seinem Familienangehörigen hätte geltend gemacht werden können, dessen Erben zu.
7. Wochengeld bei Entbindungen von Ehefrauen der Kassenmitglieder sowie an Stelle von Wochenpflege bei solchen Ehefrauen eintretende Ansprüche auf Barleistungen, in denen die Frage, ob der Anspruch den Erben des Kassenmitglieds oder denjenigen der Ehefrau zufällt, dem unter 6 angegebenen entsprechend zu beantworten ist.
8. Sterbegeld in der Familienhilfe.

Digitized by Google

B. Bei einigen Ansprüchen kann man, wie wir gesehen haben, in bezug auf die Vererblichkeit zweifelhaft sein und sich für sie aus praktischen Gründen in solchen Fällen entscheiden, in denen der Erblasser schon den Antrag auf die Gewährung gestellt hatte. Hierher gehören folgende Leistungen der Krankenversicherung:

1. Der Überschuß des Sterbegeldes über die Begräbniskosten bei Tod eines Kassenmitglieds.
2. Schwangerengeld und Stillgeld der weiblichen Kassenmitglieder und der Ehefrauen der Versicherten.

Digitized by Google

XII.

Das Klageänderungsverbot im Landesverwaltungsgesetz und im Entwurf einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetze.*)

Von Herrn Regierungsassessor Adolf Freusberg †.

Einleitung.

Bei Gesetzgebungsakten des allgemeinen Verwaltungsrechts sind es zumeist Fragen der innerstaatlichen Machtverteilung, welche den Gegenstand des Interesses bilden; Fragen der juristischen Konstruktion finden wenig Beachtung. Das scheint sich bei der schwebenden Reform des Landesverwaltungsgesetzes wiederum zu bestätigen. — Es soll hier bezüglich des Verbots der Klageänderung, das im Landesverwaltungsgesetze besteht und nach dem Entwurf einer Novelle mit gewisser Modifikation weiterbestehen soll, eine Ausnahme gemacht werden, indem wir die Frage aufwerfen, welchen Sinn diese Rechtseinrichtung nach geltendem Rechte hat, und ob ihre Beibehaltung in der einen oder anderen Ausgestaltung zu empfehlen ist.

---

*) Diese Abhandlung ist von ihrem Verfasser im Juli 1914 zum Abschlusse gebracht worden. Am 4. September ereilte ihn auf einem Patrouillenritt als Leutnant des Reserve-Husaren-Regiments Nr. 5 die feindliche Kugel, als er eben im Begriffe war, im Kampfe einem verwundeten Kameraden zu helfen. Im Sinne des Verewigten, mit dem mich persönliche Beziehungen verbanden, habe ich die Arbeit druckfertig gestaltet, unterstützt von meinem Fakultätskollegen Herrn Professor Dr. Jacobi, der das Manuskript in zivilprozessualer Richtung einer Durchsicht unterzog. — Mit der vorliegenden Untersuchung hat Adolf Freusberg sich selbst ein Denkmal gesetzt, zu dem die trauernde Gemeinde derer pilgern wird, die ihn näher gekannt.

Hier ist ein junges Gelehrtenleben jählings geknickt worden,
von welchem die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft
Bedeutendes zu erwarten hatte.

Münster i. W., Weihnachten 1914. Prof. Dr. Josef Lukas.

Digitized by Google

Sedes materiae sind bisher die §§ 71 Abs. 2, 92 Abs. 1 und 95 Abs. 1 LVG.

§ 71 Abs. 2: Die Parteien „können ihre tatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ergänzen oder berichtigen und die Klage abändern, insofern durch die Abänderung nach dem Ermessen des Gerichts das Verteidigungsrecht der Gegenpartei nicht geschmälert oder eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens nicht herbeigeführt wird . . ."

In den §§ 92 und 95 wird die Anwendung „der Bestimmungen über die Abänderung der Klage" — im Gegensatze zu einer Ergänzung oder Berichtigung — für die Berufungs- und Revisionsinstanz ausgeschlossen.

Der Entwurf schlägt dafür vor: § 71 Abs. 2: Die Parteien „können ihre Anführungen ergänzen oder berichtigen und, sofern nicht nach dem Ermessen des Gerichts die Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung des Gegners geschmälert oder das Verfahren erheblich verzögert wird, die Klage ändern . . ."

§ 92 soll diese Bestimmungen auch auf das Verfahren in der Berufungsinstanz ausdehnen.

§ 95 b Abs. 2 dagegen soll nach wie vor bezüglich der Revisionsinstanz unter rein redaktioneller Abänderung bestimmen: „Eine Änderung der Klage ist unstatthaft".

In der Begründung wird zu diesem Vorschlage folgendes ausgeführt:

„Wichtig ist die Beseitigung des Verbots der Klageänderung. Die Berufung stellt sich nach dem Systeme des Landesverwaltungsgesetzes als eine Wiederholung der Klage in höherer Instanz dar. Es ist nicht mehr als folgerichtig, die Zulassung der Klageänderung in erster Instanz auf die zweite zu übertragen. Übrigens schließt auch die neue Fassung der Zivilprozeßordnung die Klageänderung" — d. h. in der Berufungsinstanz — „nicht mehr völlig aus (§ 527). Die Klageänderung kann in einer Änderung sowohl des Klageantrags als auch des Klagegrundes bestehen, dagegen nicht in einer Änderung des Beklagten. Diese enthielte eine neue Klage. War die Klage befristet, so kann natürlich eine Erweiterung nach Ablauf der Frist nicht mehr stattfinden."[1])

Der Zusatz: „Die Rechtsverfolgung", den der Entwurf (§ 71 Abs. 2) vorschlägt, wird notwendig, sobald auch in der Berufungs-

[1]) Entwurf S. 75.

Digitized by Google

instanz, in welcher der Beklagte der ersten Instanz die Klägerrolle übernehmen kann, eine Klageänderung erlaubt sein soll, — die Zusammenziehung der „tatsächlichen oder rechtlichen Anführungen" in „Anführungen" schlechtweg ist eine redaktionelle Verbesserung, weil rechtliche Anführungen den Parteien immer offen stehen; es ist auch ohne besondere Anordnung nicht zweifelhaft, daß in allen Instanzen rechtliche Ausführungen, und zwar auch neue rechtliche Ausführungen, zulässig sind.

Das Prinzip des § 71 Abs. 2 Satz 2 bleibt das alte: Klageänderungen, welche die Prozeßstellung des Gegners verschlechtern oder die Entscheidung erheblich verzögern, sollen ausgeschlossen sein. Und zwar sollen sie unbedingt ausgeschlossen sein; in das „Ermessen des Gerichts" wird nur die Frage gestellt, ob der Gegner gefährdet oder das Verfahren erheblich verzögert wird. Ist das eine oder das andere zu bejahen, so muß das Gericht die versuchte Klageänderung zurückweisen. Das soll in Zukunft gleichermaßen für die erste und die Berufungsinstanz gelten, während bisher in der Berufung nur Berichtigung und Ergänzung, nicht aber auch Änderung des klägerischen Vorbringens statthaft ist.

Was eine „Klageänderung" ist, sagen das Gesetz in alter Fassung und der Entwurf nicht. Die Begründung berichtet nur, daß die Klageänderung sich auf den Antrag und auf den Grund der Klage, nicht aber auf den Beklagten beziehen kann. — Was ist der „Klagegrund", und wo liegt die Grenze zwischen „Änderung" der Klage und „Ergänzung" und „Berichtigung" der Anführungen?

Man kann sich unter einer Klageänderung mancherlei vorstellen:

1. Dem Wortsinne nach ist jede Änderung des klägerischen Vorbringens eine Klageänderung, also auch jede Ergänzung oder Berichtigung der Anführung. — Diese Deutung paßt nicht.

2. Ist der Unterschied zwischen Ergänzung und Berichtigung der Anführungen auf der einen Seite und Änderung der Klage auf der anderen Seite vielleicht nur ein relativer? Ist vielleicht eine geringfügige Modifikation des Vorbringens eine Ergänzung oder Berichtigung, eine erhebliche aber eine Änderung? — Man muß beachten, daß das Gesetz an das Vorliegen einer Änderung bezw. einer Ergänzung oder Berichtigung verschiedene Rechtsfolgen knüpft: Ergänzungen und Berichtigungen sind immer zulässig, auch wenn sie z. B. das Verfahren noch so sehr aufhalten, Änderungen dagegen sind nur beschränkt zulässig. Wenn wirklich die Ergänzung oder

Digitized by Google

Berichtigung ein Geringfügiges, die Änderung dagegen ein Erhebliches bedeutete, so wäre der Sinn der, daß das Unerhebliche immer zu dulden wäre, auch wenn es den Gegner einengt oder den Prozeß noch so sehr verschleppt, daß dagegen das Bedeutende nur zu dulden wäre, wenn keiner dieser beiden Umstände dazwischentritt. — Das befriedigt offenbar nicht recht. Es entspricht auch nicht der Praxis des Oberverwaltungsgerichts[2]); aber man wird doch, wenn die Unterscheidung des Gesetzes zwischen Änderung und Ergänzung oder Berichtigung überhaupt einen Sinn haben soll, nicht an der Annahme vorbeikommen, daß im allgemeinen mit der Klageänderung eine bedeutendere Umgestaltung des klägerischen Vorbringens begründet wird als mit einer bloßen Ergänzung oder Berichtigung.

3. Ist etwa dieses eine Klageänderung im Sinne des Gesetzes: X. klagt gegen eine Polizeiverfügung des Amtsvorstehers zu A., durch die ihm die polizeimäßige Herstellung des Weges W. aufgegeben wurde. Während der Rechtsstreit schwebt, wird X. eine andere Polizeiverfügung derselben Polizeibehörde zugestellt, die ihm befiehlt, die Schutzimpfung seines Sohnes S. vornehmen zu lassen. X., der die Aussichtslosigkeit seines Angriffes gegen die erste Verfügung inzwischen erkannt hat, verlangt nun gelegentlich der nächsten mündlichen Verhandlung, indem er zugleich den Antrag auf Aufhebung der wegepolizeilichen Verfügung fallen läßt, daß die gesundheitspolizeiliche Verfügung als rechtswidrig anulliert werde. — Hier läge offenbar eine Klageänderung im absoluten Sinne des Wortes oder das, was die Begründung des Entwurfes[3]) eine „neue Klage" nennt, vor. Schon diese Ausdrucksweise läßt erkennen, daß diese Art der Klageänderung, wenigstens nach dem Standpunkte der Begründung, nicht die Klageänderung im technischen Sinne sein kann.

Der Wortsinn läßt uns ohne sicheren Aufschluß über das Wesen des Klageänderungsbegriffs so, wie er dem Gesetze zugrunde liegen muß. Wir müssen weiter ausholen.

Um den Begriff der Klageänderung klarzustellen, scheint es mir zweckmäßig, von dem rechtspolitischen Ziele auszugehen, dem das Klageänderungsverbot dienen soll. Es gibt nun zwei Möglichkeiten einer rechtspolitischen Begründung des Klage-

[2]) Jebens, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 11 S. 2 rechts.
[3]) S. oben S. 464.

Digitized by Google

änderungsverbots. Sie sollen im folgenden eingehender Betrachtung unterworfen werden.

I. Kapitel.

Die beiden Möglichkeiten einer rechtspolitischen Begründung des Klageänderungsverbots.

Das eine legislatorische Ziel, das mit dem Klageänderungsverbot erstrebt werden könnte, besteht in der vollständigen Präklusion des Klagematerials[4]). Sie wird bewirkt durch das Verbot der Klageänderung in Verbindung mit dem weiteren Verbote der Wiederholung eines einmal abgeschlossenen Prozesses und der dadurch für den Kläger geschaffenen Unmöglichkeit, falls er mit seiner Klage unterliegt, in einem neuen Prozesse gegen den Sieger dasjenige Material vorzubringen, auf das er sich schon in dem ersten, für ihn ungünstigen Rechtsstreite hätte stützen können. Der Wert, der einer solchen Beschränkung des Klägers zukommt, ist der, daß dieser gezwungen wird, sich von vornherein in bestimmter Weise über das, was er fordern und behaupten will, schlüssig zu machen, wodurch für das Gericht sowohl wie für den Gegner die Prozeßführung vereinfacht und weiterhin eine Abkürzung des Verfahrens in vielen Fällen erzielt wird.

Aber auch ohne die Annahme einer Abschneidung des verspäteten Klagematerials für einen künftigen Prozeß könnte man das Klageänderungsverbot rechtfertigen, indem man deduziert: Der Richter muß ein Hilfsmittel haben, um immerwährender Abänderung des Klagevorbringens entgegenzutreten. Es kann weder dem Gerichte noch dem Beklagten zugemutet werden, immer wieder, wenn man glaubt, die Sache zur Entscheidung ausreichend vorbereitet zu haben, neue Forderungen und Behauptungen des Klägers entgegenzunehmen und sich auf sie einzulassen. Zur Abwehr solchen Vorbringens ist es erforderlich, die Klageänderung mit gewissen Ausnahmen, welche die Billigkeit verlangt, schlechtweg zu verbieten, d. h. den Kläger mit seinem neuen Vorbringen auf den Weg erneuerter Klage zu weisen. In einem neuen Prozesse mag dann über diese neuen Dinge befunden werden. Der Kläger soll also nicht endgültig, sondern nur für das schwebende Verfahren auf das mit der Klageerhebung Vorgebrachte beschränkt werden.

[4]) Über den Begriff des Klagematerials vgl. unten S. 470.

Digitized by Google

Das wäre das Prinzip der innerprozessualen Präklusion des Klagematerials.

Es soll nunmehr untersucht werden, welches von beiden Prinzipien, das der vollständigen oder das der bloß innerprozessualen Präklusion des Klagematerials dem Klageänderungsverbote des Verwaltungsstreitverfahrens zugrunde liegt.

1. Das Prinzip vollständiger Präklusion des Klagematerials.

Ist für das Verwaltungsstreitverfahren anzunehmen, daß jenes Klagevorbringen, dessen Geltendmachung im schwebenden Prozesse zwar ohne Begründung einer Klageänderung möglich gewesen wäre, das aber doch nicht geltend gemacht worden ist, präkludiert wird, so daß es nicht mehr als Antrag oder Klagebegründung einer neuen Klage Verwertung finden kann?

Man sollte erwarten, daß die Beantwortung dieser Frage de lege lata längst endgültig erfolgt ist; wenn das Gesetz in dieser wichtigen Sache auch nicht unmittelbare Auskunft gibt, so wäre doch anzunehmen, daß die Exegese zu einer feststehenden Auffassung gelangt ist.

Doch das Gegenteil trifft zu. Es ist uns nicht gelungen, in der Literatur oder in der Judikatur des Verwaltungsrechts auch nur ein Aufwerfen dieser Frage, geschweige denn eine brauchbare Antwort auf sie, zu finden.

Wir müssen uns also selber schlüssig machen. Um uns das zu erleichtern, schicken wir einige Beispiele voraus, aus denen man die theoretische Bedeutung der Frage und zugleich ihre praktische Wichtigkeit erkennen mag.

1. Beispiel: Der Ortsarmenverband der Gemeinde G. hat gegen den Ortsarmenverband der Stadt S. Erstattung von Armenpflegekosten, die im Jahre 1913 für den Ortsarmen A. aufgewendet worden sind, eingeklagt mit der Behauptung, daß A. vom Februar bis zum Jahresende, also 11 Monate lang, eine monatliche Unterstützung von 10 Mark, zusammen 110 Mark, erhalten habe. Nachdem dieser Rechtsstreit zugunsten der klagenden Gemeinde entschieden ist, erkennt diese, daß sie sich insofern geirrt hat, als A. auch im Monat Januar schon das Armenpflegegeld empfangen hat; der Klageanspruch wäre also auf 120 ℳ zu bemessen gewesen.

Digitized by Google

Kann die Gemeinde G. den Kostenteil von 10 ℳ, sofern nicht inzwischen die Verjährung des § 30 a des Reichsunterstützungswohnsitzgesetzes eingetreten ist, mit Aussicht auf Erfolg durch neue Klage geltend machen? — Wie würde es sein, wenn der klagende Ortsarmenverband mit der Hauptforderung im ersten Prozeß abgewiesen worden ist, — wäre dann dieses Unterliegen an sich schon ausreichend, um in jedem Falle auch die spätere Restforderung aussichtslos zu machen?

2. Beispiel: Ein Schankwirt hat im Jahre 1913 in häufigen Fällen seine Konzession mißbraucht durch Förderung des verbotenen Spieles und der Hehlerei (§§ 33 und 53 Abs. 2 Gewerbeordnung). Nur diese letzteren Verfehlungen kommen zunächst zur Kenntnis der Polizei, die, auf sie gestützt, im Jahre 1914 mit der Verwaltungsklage (§ 119 Zuständigkeitsgesetz) die Entziehung der Schankkonzession beantragt. Erst nachdem diese Klage abgewiesen ist, erfährt die Polizeibehörde von der Förderung des verbotenen Spieles.

Kann diese Verfehlung noch zur Begründung einer neuen Klage auf Konzessionsentziehung benutzt werden? Auch dann, wenn die Polizeibehörde schon zur Zeit des ersten Prozesses die Duldung des Spieles kannte, aber — etwa, weil ein geheim gehaltenes polizeiliches Ermittelungsverfahren nicht offenkundig werden sollte, — von dieser Klagebegründung keinen Gebrauch gemacht hat?

3. Beispiel: Ein Jagdpachtvertrag über einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk ist unter erheblichen materiellen Unregelmäßigkeiten und formellen Verfahrensverstößen abgeschlossen worden. Dennoch wird der gegen diesen Pachtvertrag gerichtete Einspruch (§ 23 Jagdordnung) vom Kreisausschusse zurückgewiesen und der Vertrag dadurch gutgeheißen. Der Landrat macht gegen diesen endgültigen Beschluß[5]) seines Kreisausschusses von der Anfechtungsklage des § 126 LVG. Gebrauch, indem er dem Kreisausschusse, der einen offenkundig ungültigen Pachtvertrag durch Zurückweisung des Einspruchs genehmigt habe, Rechtsverletzung vorwirft. In der Absicht, die sachlichen Ordnungswidrigkeiten, etwa Bestechung des Jagdvorstehers, nicht ohne Not allgemein bekannt werden zu lassen, beruft der Landrat sich bei seiner Anfechtungsklage ausschließlich auf

[5]) Dabei nehmen wir an, daß dieser Beschluß, gegen den nach § 26 Jagd-Ordn. nur dem Jagdvorsteher die Beschwerde an den Bezirksausschuß offen steht, ein „endgültiger" im Sinne des § 126 LVG. ist.

Digitized by Google

die Verfahrensmängel, die vorgekommen sind; wider Erwarten dringt diese Klage nicht durch, weil das Oberverwaltungsgericht die verletzten Verfahrensvorschriften nicht für Normen zwingenden Rechtes hält.

Ist es dem Landrate gestattet, durch Wiederholung der Anfechtungsklage, die er nunmehr auf die sachlichen Unregelmäßigkeiten stützt, die verletzte Ordnung wieder herzustellen?

In dem ersten Beispiele handelt es sich um die Frage, ob die nachträgliche klageweise Geltendmachung eines Antrags (hier auf Verurteilung zur Zahlung von 10 ℳ), der schon in einer früheren Klage als Teil eines Gesamtanspruchs hätte erhoben werden können, zulässig sei. Im zweiten und dritten Beispiele dagegen tritt die Frage auf, ob Tatsachen, die in einem Vorprozesse schon als Teil der Klagebegründung geltend gemacht werden konnten, geeignet sind, die Grundlage zu einem abermaligen Betreten des Klagewegs abzugeben.

Nur diese beiden Teile: Antrag und Klagebegründung oder, wie wir sie nennen wollen, Petitum und Fundamentum, können in Betracht kommen, wenn die Frage erörtert wird, ob neues Vorbringen zu wiederholtem Male den Rechtsweg eröffnet. Nie kann es sich dabei um ein neues Argumentum, d. h. um neues Beweisvorbringen, handeln.

Das Beweisvorbringen ist kein Teil der Klage; durch seine Änderung wird keine Klageänderung bewirkt. Wer, auf neues Beweismaterial gestützt, eine abgewiesene Klage wiederholen will, macht den Versuch, ein und dieselbe Klage zum zweiten Male zur richterlichen Entscheidung zu bringen.

Wenn wir also im folgenden von dem Klagevorbringen oder dem damit identischen Klagematerial sprechen, so verstehen wir darunter nur Petitum und Fundamentum, d. h. nur den Klageantrag und dasjenige, was der Kläger zu dessen Rechtfertigung vorträgt. Im Gegensatze zu diesem Klagematerial stellen wir das „Beweismaterial" oder das „Beweisvorbringen", d. i. den Inbegriff der Hilfsmittel, auf welche der Kläger sich beruft, um durch sie das Gericht von der Wahrheit der vorgetragenen Klagebegründung (Fundamentum) und damit von der Berechtigung des Petitums zu überzeugen.

Durch das Urteil wird alles Beweismaterial, sowohl das dem Kläger bekannte wie das ihm unbekannte, konsumiert. Wenn also

Digitized by Google

z. B. die Polizeibehörde, welche Klage auf Entziehung der Schankkonzession erhoben hatte unter der Behauptung, der Schankwirt habe im Jahre 1913 an jedem ersten Sonntage des Monats verbotenes Glücksspiel in seinem Lokale geduldet, den Beweis für diese Klagebegründung schuldig geblieben ist, etwa weil der einzige Belastungszeuge dem Verwaltungsgerichte nicht glaubwürdig schien, so kann dieses Petitum mit diesem Fundamentum nicht unter Anbietung anderer Beweismittel wiederholt werden.

Das ist ein Prinzip, dessen Verwirklichung im Einzelfalle zu Härten führen mag, das sich aber mit zwingender Kraft aus der Einrichtung des Wiederaufnahmeverfahrens, genauer: aus dem Institute der Restitutionsklage (§ 100 LVG. in Verbindung mit § 580 ZPO.) ergibt. Diese Klage ist in einigen Fällen gegeben, in denen sich ein Beweismittel, auf welches das Urteil gegründet ist, nachträglich in eklatanter Weise als unglaubwürdig oder wenigstens als verdächtig erweist. Das hat nur dann einen Sinn, wenn daneben der Grundsatz gilt, daß ein Urteil aus dem Gesichtspunkte des unzureichend geführten oder falsch gewürdigten Argumentums nicht angreifbar sein soll, sofern nicht eben einer der Fälle vorliegt, in denen ausnahmsweise die Restitutionsklage gewährt ist.

An diesem Prinzip ist ein Zweifel nicht erlaubt. Aber damit besitzen wir noch keinen Aufschluß über unsere Frage, ob Klageanträge und Klagebegründungen, sofern sie nicht zu gegebener Zeit geltend gemacht worden sind, ebenso durch das Urteil konsumiert werden, wie es bei dem aus Unkenntnis, fahrlässiger Prozeßführung oder aus irgend einem anderen Grunde nicht vorgebrachten Beweismaterial der Fall ist.

Man darf nicht a priori vermuten, daß die drei Teile: Petitum, Fundamentum und Argumentum, in dieser Hinsicht gleiche Behandlung erfahren müßten. Petitum und Fundamentum bestimmen den Inhalt der Klage; sie bilden „die Klage" im engeren Sinne. Wer, gestützt auf ein neues Beweismittel, den schon einmal abgewiesenen Klageantrag mit der alten Begründung wiederholt, erhebt, wie wir schon sagten, zum zweiten Male dieselbe Klage. Das ist, wenn die erste Klage siegreich war, ohne Sinn; war sie aber ohne Erfolg, so liegt in dieser abermaligen Beschreitung des Rechtswegs die Behauptung, der Richter habe falsch entschieden. Mit dieser Behauptung aber findet man kein Gehör, außer in den Fällen, in denen die Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig ist.

Digitized by Google

Denn es widerspräche dem Grundprinzipe der Gerichtsbarkeit und zugleich der staatlichen Ordnung, die durch die Gerichtsbarkeit gewährleistet werden soll, wenn es in anderen als seltenen Ausnahmefällen möglich wäre, ein einmal gesprochenes und endgültig gewordenes richterliches Erkenntnis dadurch in seinem Bestand anzugreifen, daß man auf Grund neuen Beweismaterials eine neue, und zwar von der ersten abweichende, Entscheidung über ein und denselben Rechtsstreit erzielte. Anders ist es, wenn man ein neues Petitum oder ein — im maßgebenden Punkte [6]) — geändertes Fundamentum geltend macht. Man behauptet damit nicht, es sei falsch entschieden, denn man trägt ja in diesem Falle einen neuen Antrag oder eine neue Begründung vor, über die noch gar nicht befunden worden ist, also auch nicht unrichtig befunden worden sein kann. Wenn das Petitum sich ändert, oder wenn das Fundamentum eine für den Ausgang der Sache erhebliche Änderung erfährt, so ändert sich die Streitfrage, in welcher der Richter befinden soll; diese bleibt dagegen die gleiche wie zuvor, wenn nur das Argumentum durch ein anderes ersetzt wird.

Die Präklusion nicht vorgebrachten Beweismaterials ist für das Verwaltungsstreitverfahren in ganz derselben Weise anzunehmen wie für den Zivilprozeß. Es liegt nahe, unsere Frage, ob das Verwaltungsstreitverfahren auch eine Präklusion bezüglich des Petitums und des Fundamentums kennt, ebenfalls nach Analogie des Zivilprozeßrechts zu beantworten. Damit gelangen wir zu der Frage, ob und in welchem Umfange wir bei der Interpretierung des Klageänderungsverbots des Verwaltungsstreitverfahrens das Zivilprozeßrecht zu berücksichtigen haben.

In der Lehre des Zivilprozesses wird in gewissem, freilich streitigem Umfang eine Präklusion nicht geltend gemachten Klagematerials angenommen, und zwar tritt diese prozessuale Präklusion nach herrschender Auffassung als Teil der Rechtskraftwirkung des Urteils auf.

Um eine ganz korrekte Fragestellung zu gewinnen, müssen wir also sagen: Erstreckt sich die Rechtskraft des Zivilurteils unter Umständen auch auf solche Dinge, die vom Kläger weder als Antrag noch als Antragsbegründung geltend gemacht worden sind? Dabei ist zu unterscheiden zwischen dem Petitum und dem Fundamen-

[6]) S. unten S. 484 f.

Digitized by Google

tum einerseits und zwischen dem Falle des stattgebenden und des abweisenden Urteils anderseits.

I. Ich habe auf Rückzahlung eines Darlehens geklagt, dessen Höhe ich versehentlich mit 100 ℳ statt mit 110 ℳ angegeben habe. Kann ich die Restforderung von 10 ℳ nachträglich einklagen, wenn ich a) mit der Vorklage gesiegt habe, b) mit ihr unter Feststellung des Nichtbestehens der Darlehensschuld abgewiesen worden bin? — Denkbar ist eine Regelung, nach der in beiden Fällen die zweite Klage erlaubt ist, aber ebensowohl ist es denkbar, daß in beiden Fällen die abermalige Klage verwehrt wird; das letztere wäre die, der romanistischen Doktrin nicht unbekannte, letzte Konsequenz des Konsumtionsgedankens [7]). Nach geltendem Zivilprozeßrecht aber ist es nicht zweifelhaft, wenn auch eine entsprechende, unmittelbare Anordnung des Gesetzes fehlt, daß nach voraufgegangenem Siege des Klägers eine weitere Klage auf den Rest gestattet ist; ein nicht geltend gemachtes Petitum wird durch das stattgebende Urteil nicht präkludiert [8]).

Wie aber ist es, wenn ein abweisendes Erkenntnis vorliegt? Hier gehen die Meinungen auseinander, und zwar aus Gründen, die übereinstimmen mit denen, welche auch in dem gleich unter II b zu besprechenden Falle geteilte Ansichten hervorrufen. Wir werden die beiden Fragen im Zusammenhange besprechen.

II. Kann ein in einem ersten Prozesse nicht geltend gemachter klagebegründender Umstand in einem zweiten auf dasselbe Petitum gerichteten Rechtsstreite mit Aussicht auf Erfolg vorgebracht werden, wenn

a) die Vorklage erfolgreich war oder
b) abgewiesen worden ist?

Wenn ich z. B. auf Zahlung von 100 ℳ Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung meines Gegners geklagt habe, kann ich dann, wenn ich gesiegt habe oder wenn ich unterlegen bin, eine zweite Klage auf dieselbe Schuldsumme folgen lassen mit der Behauptung, der Beklagte schulde mir die Forderung aus einem Anerkenntnis, und zwar aus einem Anerkenntnisse, das nicht als nova causa superveniens eingetreten ist, sondern das weiter zurückliegt und von mir, wenn ich meine Rechte sorgfältiger wahrgenommen hätte, schon in dem erledigten Rechtsstreite geltend gemacht werden konnte?

---

[7]) Endemann, Rechtskraft S. 48 Anm. 15.
[8]) v. Seuffert, Zivilprozeßordnung Bd. 1 11. Aufl. S. 524.

Digitized by Google

Zu a) Daß diese zweite Klage im Falle meines Sieges unzulässig ist, versteht sich von selbst; es ist das nicht die Folge der Ausgestaltung des Rechtskraftprinzips, sondern es ist weiter nichts als die notwendige Folge aus der Natur des perfekten Leistungsurteils als einer Vollstreckungshandhabe; diese Handhabe kann nicht zweimal gegeben werden zur Erzielung ein und desselben Erfolges. Und auch dann, wenn es sich um eine Feststellungs- oder Rechtsgestaltungsklage handelt, ist es außer Zweifel, daß der Kläger, der in dem vorausgegangenen Prozesse siegreich war und also das Ziel, um dessentwillen er den Klageweg beschritt, erreicht hat, nicht abermals dieselbe Klage aus einem anderen Grunde erheben kann. Denn es kann der Wille des Gesetzes nicht sein, daß das Gericht sich zu wiederholtem Male einer schon erledigten Aufgabe unterziehen soll; quod semel judicatum est, non potest amplius judicari [9]).

Bezüglich des stattgebenden Urteils gibt es also keine Schwierigkeiten. Ein nicht erhobenes Petitum wird nicht präkludiert, nicht geltend gemachte klagebegründende Tatsachen dagegen sind von einer späteren Geltendmachung ausgeschlossen.

Zu b) Aber im Falle des klageabweisenden Urteils stellen sich Zweifel ein; hier berühren wir das Gebiet des Rechtskraftproblems. Die (materielle) Rechtskraft eines Urteils bedeutet die Bindung der Gerichte an seinen Inhalt oder, anders ausgedrückt, das Verbot gegen die Gerichte, über die entschiedene Frage in einem weiteren Urteil anders zu befinden, als es in dem vorausgegangenen Urteile geschehen ist. Sofern diese Entscheidungskraft im Falle einer Klageabweisung sich erstreckt auf gewisse, nicht erhobene Forderungen und nicht geltend gemachte klagebegründende Umstände, darf man sie als Konsumtions- oder Präklusionswirkung bezeichnen, denn sie schließt dann Klagematerial, über das der Richter noch nicht entschieden hat, von der gerichtlichen Geltendmachung aus. Die Frage, auf welche es für uns ankommt, ist also die: Wie weit erstreckt sich die Judikatwirkung des Zivilurteils? Geht sie unter Umständen über den Kreis des Klagevorbringens hinaus?

Rechtskräftig wird nach § 322 Abs. 1 ZPO. das Urteil, insoweit es über den erhobenen „Anspruch" entscheidet. Das „insoweit" bezieht

[9]) Die moderne Zivilprozeßlehre spricht gegenüber einem solchen Versuch abermaliger Klageerhebung nach vorausgegangenem stattgebenden Erkenntnisse von dem Fehlen eines „Rechtsschutzanspruchs". Vgl. Stein, Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., Bd. 1 S. 584 ff. vor § 253 III.

Digitized by Google

sich, wie die Entstehungsgeschichte des § 322 lehrt, auf „Urteil", nicht auf „Anspruch". § 322 Abs. 1 hat nach dem Willen des Gesetzgebers den Zweck, dem damaligen Streite über die Frage, ob nur die Entscheidung oder auch die Entscheidungsgründe an der materiellen Rechtskraft teilnehmen, in dem Sinne ein Ende zu machen, daß die Gründe nicht rechtskräftig werden sollen. Also nur der Teil des Urteils, welcher die Entscheidung über den Anspruch enthält, wird rechtskräftig; nicht aber will das Gesetz sagen, daß der Anspruch nur insoweit, wie über ihn entschieden wird, rechtskräftig festgestellt wird. Das Gesetz denkt an den Urteilsteil, nicht an einen Anspruchsteil. Alles, was zum Anspruch im Sinne der genannten Vorschrift gehört, fällt also in den Bereich der Rechtskraft; weder den ganzen Anspruch des § 322 noch einen Teil davon kann man, wenn der Anspruch abgewiesen worden ist, mit Aussicht auf Erfolg durch eine weitere Klage geltend machen. Das bedeutet, sofern zum Anspruch unter Umständen auch solche Dinge gehören, die in dem erledigten Rechtsstreite nicht geltend gemacht worden waren, die Präklusion dieses Klagematerials.

Ist das der Fall? Umfaßt der Anspruchsbegriff des § 322 ZPO. auch nicht erhobene Anspruchsteile und nicht geltend gemachte klagebegründende Tatsachen? Hier kommt alles auf die Erklärung des Anspruchsbegriffs an.

Einig ist man darüber, daß der Anspruch des § 322 ZPO. nichts anderes ist als der „Klage-" oder „Streitgegenstand"[10]). Was aber ist hierunter zu verstehen? Die eine Auffassung nimmt an, daß der Streitgegenstand das ist, worauf sich des Klägers Begehren richtet; also bei einer Leistungsklage die Leistung, bei einer gewöhnlichen Feststellungsklage das streitige Rechtsverhältnis, bei der Klage auf Feststellung der Echtheit einer Urkunde die Echtheit usw.[11]). Zusammenfassend kann man den Streitgegenstand in diesem Sinne bestimmen als das vom Kläger behauptete („in Anspruch genommene") Recht, oder kurz als die „Rechtsbehauptung"[12]), oder auch

[10]) Rich. Schmidt, Klagänderung S. 204; Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 157; Lehrbuch Bd. 1 S. 151; v. Seuffert, Zivilprozeßordnung Bd. 1, 11. Aufl., S. 525; F. Stein, Zivilprozeßordnung Bd. 1, 10. Aufl., S. 584.

[11]) v. Seuffert, Zivilprozeßordnung Bd. 1 § 3, 1.

[12]) Hellwig, Rechtskraft S. 11 Anm. 28; Anspruch und Klagerecht S. 156; Lehrbuch Bd. 1 S. 150.

Digitized by Google

als das begehrte „Privatrecht“[13]). — Bei Verwendung dieser letzteren Bezeichnung muß man sich freilich darüber klar sein, daß ausnahmsweise auch ein öffentliches Recht Gegenstand der Zivilklage sein kann.

Eine andere Meinung nimmt dagegen an, daß der Streitgegenstand identisch sei mit der vom Kläger aus den vorgebrachten Tatsachen gezogenen Rechtsfolge in dem Umfang, in welchem sie durch den Klageantrag der richterlichen Kognition unterworfen werde[14]).

Der Unterschied zwischen den beiden Auffassungen läßt sich kurz dahin ausdrücken, daß der Streitgegenstand nach der einen das abstrakt behauptete, nach der andern aber das aus bestimmten Entstehungstatsachen gefolgerte Privatrecht ist, das der Kläger begehrt.

Die erstere Theorie lenkt sofort auf die weitere Frage: Wodurch wird der Inbegriff des „Privatrechts“ bestimmt? — nach der anderen sieht man sich vor die Frage gestellt: Was gehört zu den Tatsachen, die für die Rechtsfolge, welche der Kläger geltend macht, maßgebend sind; sind alle vorgebrachten Tatsachen Teile dieses Tatbestandes oder nur gewisse, und welche?

Zur Entscheidung dieser Fragen greift man auf den „Klagegrund“ zurück, der die rechtliche Quelle ist, aus dem der Klage- oder Streit- oder Urteilsgegenstand hergeleitet wird. Den Klagegrund bestimmt man im Sinne der einen Theorie einfach als das „Rechtsverhältnis“[15]), oder — wohl in begrifflicher Übereinstimmung damit — als den „Rechtssatz“ oder auch als den „rechtlichen Gesichtspunkt“[16]), von dem der Kläger ausgeht, wobei dann freilich die weitere Frage offen bleibt, was unter einem Rechtssatz oder Rechtsverhältnis oder rechtlichen Gesichtspunkt in dieser Anwendung des Ausdrucks zu begreifen sei.

Die andere Theorie, nach welcher der Tatbestand bestimmend ist für den Inhalt des Anspruchsbegriffs, erklärt den Klagegrund als eben jenen Tatbestand, aus dem der Kläger mit seinem Antrag eine Rechtsfolge zieht. So die Motive: „Den Klagegrund bilden diejenigen Tatsachen, welche nach Maßgabe des bürger-

[13]) Rich. Schmidt, Klageänderung S. 204, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 753.

[14]) F. Stein, Zivilprozeßordnung Bd. 1, 10. Aufl., S. 34 zu § 3 I.

[15]) Engelmann, Der Deutsche Zivilprozeß 1901, S. 224; v. Seuffert, Zivilprozeßordnung Bd. 1, 11. Aufl., S. 373.

[16]) Fitting, Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., S. 192.

Digitized by Google

lichen Rechtes an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen."[17]) Mit dieser Formel ist freilich wenig anzufangen, schon deswegen, weil sie auf zahllose Klagen nicht paßt. Ihr Verfasser hat offensichtlich nur an den Normalfall der Zivilklage, an die Verurteilungsklage, gedacht; so oft es sich um eine Feststellungs- oder Rechtsgestaltungsklage handelt, läßt uns der Klagegrundbegriff der Motive im Stiche.

Friedrich Stein führt den Gedanken, der den Motiven zugrunde liegt, näher aus, indem er lehrt, daß das klagebegründende Vorbringen zunächst in zwei Teile zerfällt: in die wesentlichen und die nicht wesentlichen Tatsachen. Die für die Anspruchsbegründung wesentlichen Tatsachen bilden den Klagegrund, denn zu ihnen gehören „diejenigen Tatsachen, die nach der Ansicht des Klägers geeignet sein sollen, seinen Antrag rechtlich zu begründen, d. h. die für diese Begründung wesentlichen Tatsachen"[18]). Der Klagegrund ist also ein Teil der klagebegründenden Tatsachen, die vom Kläger vorgebracht werden[19]). Wesentlich und deshalb zum Klagegrunde gehörig sind im einzelnen nur die Tatsachen, aus denen die „inhaltliche" Begründung des erhobenen Antrags gefolgert wird, ferner die, aus denen das Prozeßführungsrecht der Parteien, und endlich die, aus denen die Rechtsschutzvoraussetzungen hergeleitet werden[20]). Unter diesen drei Gruppen „wesentlicher" Tatsachen, aus denen der Klagegrund sich zusammensetzt, wird dann abermals ein Teil als nicht „wesentlich" für den Klagegrund ausgeschieden: „Zum Klagegrunde gehören auch die Rechtsschutzvoraussetzungen ... Aber durch ihre Änderung wird der Klagegrund nicht in seinen wesentlichen Momenten geändert, sofern nur das vom Kläger verfolgte Ziel dasselbe bleibt; sein neues Vorbringen fällt deshalb unter die Nr. 1 des § 268"[21]) — d. h.: Eine Änderung der

[17]) Hahn, Materialien, 2. Aufl., S. 255.

[18]) F. Stein, Zivilprozeßordnung Bd. 1, 10. Aufl., S. 592 zu § 253 III 3. Daselbst S. 594 zu § 253 III 3 d heißt es dagegen, daß der Umfang des Klagegrundes durch das „materielle Recht", also nicht durch die „Ansicht des Klägers" bestimmt wird. Diese letztere Auffassung Steins ist die neuere (vgl. S. 592 Anm. 16 zu § 253), die andere Meinung ist offenbar versehentlich stehen geblieben.

[19]) Vgl. F. Stein, Zivilprozeßordnung Bd. 1 S. 814 zu § 322 VIII 3.

[20]) F. Stein S. 595 zu § 253 III 3 d.

[21]) F. Stein S. 654 zu § 268 III 3.

Digitized by Google

Tatsachen, aus denen die Rechtsschutzvoraussetzungen hergeleitet werden, bedeutet keine Änderung des Klagegrundes (vgl. § 268 ZPO. Einleitungssatz). Also: die für die Anspruchsbegründung wesentlichen Tatsachen bilden den Klagegrund schlechtweg, die für den Klagegrund in diesem Sinne wesentlichen Tatsachen dagegen bilden den Klagegrund des § 268 ZPO.

Hier kommt, wie man sieht, alles auf die Deutung des Begriffs „wesentlich" an, so wie unter Zugrundelegung jener anderen Theorie der Terminus des „Rechtsverhältnisses" ausschlaggebend ist. Nach dieser Lehre ist ein Rechtsstreit ein neuer und darum zuzulassender dann, wenn ein anderes Rechtsverhältnis als das des Vorprozesses seinen Klagegrund bildet; nach jener Lehre aber ist der Klagegrund dann ein anderer, den Rechtsweg abermals eröffnender, wenn die wesentlichen klagebegründenden Tatsachen in wesentlichen Punkten geändert sind. Es kann nicht wundernehmen, daß nach der einen und nach der anderen Theorie erhebliche Zweifel offen bleiben. Einige Beispiele sollen sie veranschaulichen.

Wird ein Forderungsrecht auf Zahlung einer Geldsumme erst auf Grund eines Darlehensvertrags und dann, nach Abweisung des Klägers, dem es nicht gelang, die Darlehensverbindlichkeit nachzuweisen, auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung geltend gemacht, so ist man in dem Ergebnis einig, daß diese zweite Klage zugelassen werden müsse; auf der einen Seite entscheidet man so, weil das Rechtsverhältnis, das den Klagegrund bildet, gewechselt habe, auf der andern, weil der Tatbestand, welcher Klagegrund sei, ein anderer oder wenigstens abgeänderter geworden sei.

Aber z. B. im Falle der Eigentumsklage scheiden sich die Geister. Wenn ich auf Herausgabe einer Sache als deren Eigentümer kraft Erbganges klage und dann, abgewiesen, den Klageantrag erneuere mit der Behauptung, ich habe die Sache durch Kauf und Übereignung erworben, so gewährt mir die eine Richtung zwar abermaliges richterliches Gehör, weil der neue Anspruch auf wesentlich andere Tatsachen gestützt werde als der frühere[22]), die andere Meinung aber versagt mir wiederholte Rechtshilfe, weil der Klagegrund im einen und im anderen Falle derselbe, nämlich das behauptete Eigentum sei[23]).

[22]) F. Stein, Zivilprozeßordnung Bd. 1, 10. Aufl., S. 653 zu § 268 III 2.

[23]) v. Seuffert, Zivilprozeßordnung Bd. 1, 11. Aufl., S. 525; Hellwig, Lehrbuch Bd. 3 1. Abt. S. 32; früher auch R. Schmidt, Lehrbuch, 1. Aufl., S. 537.

Digitized by Google

Ein weiteres Beispiel. Ich klage auf Ermäßigung einer Vertragsstrafe, die ich schuldig bin (§ 343 BGB.), indem ich geltend mache, die Höhe der Strafe stünde in keinem Verhältnisse zu der Geringfügigkeit des Schadens, den der Gläubiger durch mein Versäumnis erfährt. Abgewiesen, weil es mir nicht gelang, den Richter von diesem Mißverhältnisse zwischen Strafe und Schaden zu überzeugen, versuche ich eine neue Klage mit demselben Ziele anzubringen, indem ich nunmehr behaupte, die Strafe sei unverhältnismäßig hoch, weil sie mich bei meiner geringen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit außerordentlich hart treffe. Hier würde nach Maßgabe der einen Theorie wohl wiederum gegen die Zulässigkeit der wiederholten Klage zu entscheiden sein; man würde vermutlich sagen, das Rechtsverhältnis, das den Klagegrund bilde, bestehe in der Behauptung: Die Vertragsstrafe entspricht nicht *den Verhältnissen*, und nicht in der anderen Behauptung: Die Vertragsstrafe ist diesem oder jenem bestimmten Verhältnisse nicht adäquat. Welche Stellung aber wäre hier bei Zugrundelegung der anderen Theorie einzunehmen? Sind die Tatsachen, welche die Reduzierung der Vertragsstrafe rechtfertigen würden, in einem „wesentlichen" Punkte geändert oder in einem „unwesentlichen", wenn der Schuldner an Stelle der geringen Beschädigung des Gläubigers seine eigene geringe Leistungsfähigkeit anführt? Wir möchten diese Änderung des geltend gemachten Tatbestandes jedenfalls nicht als unwesentlich bezeichnen, und doch scheuen wir vor der Konsequenz zurück, die unabweisbar wäre, wenn wir sie eine wesentliche nennen; denn es würde sich ergeben, daß der abgewiesene Kläger seinen Antrag auf Ermäßigung der Vertragsstrafe immer wiederholen könnte, indem er jedesmal auf einen andern Gesichtspunkt hinweist, der die unverhältnismäßige Höhe der Strafe dartun soll; dem Sinne der Zivilprozeßordnung (§§ 268 und 322) würde diese Möglichkeit wohl nicht entsprechen.

Weitere Zweifel treten bezüglich der Frage nach dem objektiven Umfange der Rechtskraftwirkung auf, sofern es sich um Erkenntnisse handelt, die über einen Forderungsteil entscheiden. Z. B. ich habe die Rückzahlung eines Darlehens von 110 ℳ zu fordern, klage aber versehentlich nur 100 ℳ ein und werde wegen versagenden Beweises für die Darlehensforderung abgewiesen; jetzt erinnere ich mich der Restforderung von 10 ℳ und versuche diese durch neue Klage zu retten, da ich auf Grund eines anderen Beweis-

Digitized by Google

mittels auf ein günstiges Ergebnis rechnen kann. — Ist diese neue Klage zuzulassen oder wegen der Rechtskraft des ersten Urteils alsbald abzuweisen?

Auf der einen Seite deduziert man: Das Urteil erlangt Rechtskraft nur insoweit, wie es über den Anspruch entscheidet; der Anspruch ist das behauptete Privatrecht; ist über einen unselbständigen Teil des Privatrechts, etwa über die Hälfte eines Darlehens, im verneinenden Sinne entschieden, so ist das ganze Privatrecht verneint. Die Klage auf die Restforderung ist aussichtslos [24]).

Dem hält man entgegen: Der Anspruch ist nicht das Privatrecht als Ganzes, sondern die durch den Klageantrag formulierte einzelne, aus einem bestimmten Tatbestande gezogene Rechtsfolge. Wenn aus einem Tatbestande (Darlehensvertrag) auf Zahlung von 100 ℳ vergeblich geklagt worden ist, und wenn dann auf andere, weitere 10 ℳ aus demselben Tatbestande geklagt wird, so ist das nicht die gleiche Rechtsfolge wie vorher. Zwar besteht eine logische Beziehung zwischen den beiden Rechtsfolgen, vermöge deren es eine unvollziehbare Vorstellung ist, daß die eine Rechtsfolge zu verneinen, die andere aber zu bejahen sei; aber diese logische Erwägung bleibt außer Betracht gegenüber dem Willen des Gesetzes, das durch § 322 Abs. 1 ZPO. die Rechtskraftwirkung auf den Anspruch, d. h. im Falle der Teilklage auf die Entscheidung über den Teil, beschränkt hat [25]).

Es ist nicht unsere Aufgabe, die in den gebotenen Beispielen angedeuteten gegensätzlichen Meinungen einer Kritik zu unterwerfen. Es kommt uns nur darauf an, eine Vorstellung von der Bedeutung des Präklusionsproblems für das Zivilprozeßrecht und von den Schwierigkeiten, die seiner Lösung nach dem gegenwärtigen Stande des positiven Gesetzesrechts entgegenstehen, zu geben. Der Eindruck der Ungewißheit über den wahren Gesetzeswillen ließe sich leicht verstärken, wenn man auf Varianten der sich hier gegenüberstehenden Theorien eingehen wollte.

[24]) Vgl. Rich. Schmidt, Klagänderung S. 232 ff., Lehrbuch, 2. Aufl., S. 753 f.

[25]) F. Stein, Zivilprozeßordnung Bd. 1, 10. Aufl., S. 811 zu § 322 V 2 c. Daselbst weitere Literatur. — Stein begründet seine Auffassung mit dem Wortlaute des § 322 Abs. 1; das ist doch wohl nur angängig, wenn man das „insoweit" trotz der gesetzgeberischen Absicht, die nur eine Beschränkung der Rechtskraft auf den Urteilsteil wollte, auch auf Anspruch bezieht. — Vgl. oben S. 474 f.

Digitized by Google

Der Sitz des Übels — als Übel dürfen wir die Unklarheit der Zivilprozeßordnung hinsichtlich so erheblicher, der täglichen Praxis immer wieder begegnenden Fragen wohl bezeichnen — ist die Unsicherheit über den Sinn gewisser Grundbegriffe des Zivilprozeßrechts. Die Begriffe des Klageanspruchs und des Klagegrundes sind es, die den Streit der Meinungen nicht zur Ruhe kommen lassen. Zu ihrer Deutung bezieht man sich wieder auf die Begriffe des Streitgegenstandes und des Rechtsverhältnisses, ohne damit zu einem befriedigenden Ziele zu gelangen, denn auch diese termini stehen in ihrer Bedeutung nicht fest. Die Folge davon ist, daß es bisher einer vierzigjährigen Gelehrtenarbeit nicht gelungen ist, in einer den Widerspruch ausschließenden oder doch wenigstens auf ein erträgliches Maß einschränkenden Weise Klarheit darüber zu schaffen, was im Sinne der geltenden Zivilprozeßordnung eigentlich als Gegenstand des Parteienstreits, des Urteils und der Rechtskraftwirkung zu gelten hat. Mit Recht nannte Richard Schmidt schon vor mehr als 25 Jahren den Umstand, daß man sich die Frage nach dem eigentlichen Gegenstande, dem Träger der Rechtskraftwirkung, nicht methodisch vorgelegt hat, eine „Unterlassungssünde", die sich „schwer gerächt habe"[26]). Wenn dieser Vorwurf auch anscheinend nur gegen die wissenschaftliche Forschung gerichtet ist, so kann man ihn doch mit derselben Berechtigung gegen den Gesetzgeber erheben, der es versäumt hat, in der berührten Frage Klarheit zu schaffen und es trotz mehrfacher Novellierungen der Zivilprozeßordnung nicht versucht, diese Klarheit nachträglich anzubahnen.

Der Grund für die berührten Schwierigkeiten des Zivilprozeßrechts liegt darin, daß dieses sich in unmittelbarer Abhängigkeit von dem materiellen Privatrecht entwickelt und zufolge dieser Abhängigkeit mit dem „Anspruch" und dem „Klagegrunde" Begriffe materiellrechtlicher Provenienz in sich aufgenommen hat. Der terminus des Anspruchs gehört dem Zivilrecht an[27]) und hat von dort aus den Weg in andere Gebiete des Rechtes gefunden, sogar in das des Strafrechts, in welchem man, was für die Expansionskraft des Anspruchsbegriffs besonders charakteristisch ist, gar von einem Straf-„Anspruch" des Staates gegen den Rechtsbrecher spricht. Auch der terminus „Klagegrund" ist in seiner traditionellen Verwendung nur scheinbar prozessual; in Wahrheit verbergen sich

[26]) Klageänderung S. 232.

[27]) Vgl. Windscheid, Pandekten, 7. Aufl., Bd. 1 S. 101.

Digitized by Google

hinter ihm materiellrechtliche Vorstellungen, insbesondere die des „Rechtsverhältnisses" und des (materiellrechtlichen) Tatbestandes[28]).

Ist nun die Abhängigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens von dem Zivilprozeßrechte — nicht von der Zivilprozeßordnung, denn diese ist jünger als das Verwaltungsgerichtsgesetz, dessen Regelung des Verwaltungsstreitverfahrens in dem Landesverwaltungsgesetze fortlebt, — so groß, daß wir auch im Verwaltungsstreitverfahren mit den nichtprozessualen Begriffen des Anspruchs und des Klagegrundes rechnen müssen? Oder ist es uns gestattet, für das Verwaltungsstreitverfahren nach nur prozessualen Gesichtspunkten das Wesen der Klageelemente zu bestimmen?

Ehe wir darüber entscheiden, wollen wir erwägen, wie beschaffen die prozessuale Theorie von den Klageelementen sein würde. Zu diesem Zwecke brauchen wir nicht viel Neues zu sagen, sondern nur schon Gesagtes zu vervollständigen.

Wer eine Klage erhebt, braucht regelmäßig drei Stücke:

a) Ein Verlangen (Petitum, Antrag; nicht zu verwechseln mit dem „Anspruche" des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder der Zivilprozeßordnung). Das Petitum kann auf dreierlei gerichtet sein: 1. auf eine Verurteilung des Beklagten (Verurteilungsklage), 2. auf die richterliche Beantwortung einer Streitfrage (Feststellungsklage), 3. auf einen Verwaltungsakt des Richters (Rechtsgestaltungsklage). Die Mehrzahl der Klagen im preußischen Verwaltungsstreitverfahren gehört zur dritten Kategorie.

b) Eine Behauptung — besser gesagt: einen Komplex von Behauptungen (Fundamentum, Klagegrund; nicht zu verwechseln mit dem Klagefundamente des gemeinen Prozesses oder mit dem Klagegrunde der Zivilprozeßordnung). Zu dem Fundamentum gehört alles, was vorhanden sein muß, damit das Petitum vom Richter verwirklicht werden kann, also vor allem: die Prozeßfähigkeit des Klägers, die Zuständigkeit des Gerichts, die Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien. Alles, was der Kläger stillschweigend oder ausdrücklich behauptet, um sein Petitum zu rechtfertigen, bildet das Fundamentum. Die genannten prozessualen Voraussetzungen, insbesondere die Zuständigkeit, wird man in der Regel nicht ausdrücklich behaupten; es ist selbstverständlich, daß der Kläger sie in Anspruch nimmt; es geschieht stillschweigend.

[28]) Rich. Schmidt, Klageänderung S. 201 findet, daß sowohl der „Anspruch" als auch das „Rechtsverhältnis" auf dem Gebiete des Prozeßrechts „vage" und „nichtssagende" Begriffe seien.

Digitized by Google

c) Einen Beweis (Argumentum). Zu beweisen sind die Tatsachen, die den Inhalt des Fundamentums ausmachen. Das Argumentum ist kein Essentiale der Klage. In manchen Fällen bedarf es eines Beweises überhaupt nicht, nämlich dann nicht, wenn nur die rechtliche Beurteilung eines unstreitigen Tatbestandes in lite ist, oder wenn die Dinge, welche der Kläger an sich zu beweisen hätte, gerichtskundig und deshalb des Beweises nicht bedürftig sind. Das Beweiserbieten braucht auch nicht in der Klageschrift enthalten zu sein (§ 71 Abs. 2 LVG., § 253 Abs. 2 ZPO.); wird es dennoch in die Klageschrift aufgenommen, so erfolgt dadurch keine Beschränkung der Partei auf dieses bestimmte Beweismaterial. Der Antrag, den der Kläger stellt, und die Behauptungen, auf die er ihn stützt, bilden den Inhalt der „Klage"; sie zusammen sind, wie wir schon sagten [29]), das „Klagematerial" oder das „Klagevorbringen", zu dem das „Beweisvorbringen" im Gegensatze steht. Nur das Petitum und das Fundamentum kommen in Betracht, wenn es sich um die Frage handelt, was eine Klageänderung sei.

Wenn wir auch, der Einfachheit halber, regelmäßig nur von einem Petitum und einem Fundamentum, die mit der Klage vorgebracht werden, sprechen, so wissen wir doch, daß regelmäßig eine Klage mehrere Petita umfaßt. Z. B. eine Darlehensklage kann außer dem Antrag auf Verurteilung zur Rückgabe des Darlehens noch enthalten: 1. den Antrag auf Verurteilung zur Zinszahlung, 2. den Antrag auf Verurteilung in die Kosten, 3. den Antrag auf Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit. — Der Mehrheit der Anträge entspricht immer eine Mehrheit der Klagebegründungen. Aber auch darüber hinaus ist es möglich, daß die rechtsverfolgende Partei sich zur Rechtfertigung ein und desselben Petitums gleichzeitig auf mehrere Klagebehauptungen stützt. Das ist z. B. dann der Fall, wenn die auf Konzessionsentziehung klagende Ortspolizeibehörde mehrere Handlungen oder Unterlassungen des Konzessionsinhabers geltend macht, von denen jede einzelne den Klageantrag rechtfertigen würde.

Eine Modifikation des Petitums oder des Fundamentums kann bestehen:

a) In einer Beschränkung. — Z. B.: Ich klage auf 100 *M* und ermäßige dann den Anspruch auf 90 *M*; oder: Ich verklage erst die Gebrüder A und B und beschränke dann die Klage auf A.

[29]) Vgl. S. 470.

Digitized by Google

Die Beschränkung des Klagevorbringens ist eine Änderung, in deren Vornahme der Kläger nicht eingeengt ist; sie kommt für uns nicht weiter in Betracht.

b) In einer Erweiterung. — Das ist der Normalfall der Klageänderung.

c) In einem Ersatze, d. h. in dem Fallenlassen einer Forderung oder Behauptung und in dem Einfügen einer neuen. — Das bedeutet eine Beschränkung und eine Erweiterung zugleich. Die Beschränkung interessiert uns, wie gesagt, nicht; es bleibt also nur die Erweiterung übrig. Nur in der Geltendmachung von etwas Neuem, bis dahin dem Gericht nicht Vorgetragenem, sei es nun Antrag oder Antragsrechtfertigung, kann die Klageänderung, die uns interessiert, bestehen.

Aber nicht alles neue Vorbringen, das der Kläger einführt, ist unter sich gleichwertig. Man muß unterscheiden zwischen dem prozessual, d. h. für die Entscheidung über das Petitum, erheblichen und dem prozessual nicht erheblichen Vorbringen. Erheblich in diesem Sinne ist natürlich jedes Petitum, denn sobald es dem Gerichte vorliegt, besteht, sofern nicht seine Zurücknahme erfolgt, die Notwendigkeit, daß über das Petitum anerkennend oder abweisend entschieden werde; ignorieren kann das Gericht den Antrag nie. Anders verhält es sich mit dem antragbegründenden Vorbringen. Wenn X aus einem Mietvertrage klagt mit der Angabe, der Vertrag sei am 1. Februar geschlossen worden, und wenn X dann berichtigend anführt, nicht am 1., sondern am 2. Februar sei der Vertragsschluß erfolgt, so ist diese Erweiterung des Vorbringens, d. h. die Mitteilung dieses neuen, angeblich richtigen Datums, in aller Regel ohne jede prozessuale Bedeutsamkeit. Aber das kann auch anders sein; gerade das Datum des Vertrags kann von entscheidender Wichtigkeit für den ganzen Rechtsstreit sein, z. B. mit Rücksicht auf die Geschäftsfähigkeit der einen Partei. — Nur nach Lage des einzelnen Falles läßt sich beurteilen, ob eine Erweiterung in dem klägerischen Vorbringen für die Entscheidung bedeutsam ist; so oft sie es aber ist, stellt sie sich dar als eine Erweiterung des Fundamentums, denn zu diesem gehören alle jene Tatsachen, welche gegeben sein müssen, um die Klage zu einer schlüssigen zu machen. Man kann das Fundamentum mit einer vielgliedrigen Kette vergleichen: Der Richter, dem eine Klage vorliegt, hat erst die Zulässigkeit des Rechtswegs, dann seine örtliche Zuständigkeit, dann seine sachliche Zuständigkeit, dann die Prozeßfähigkeit der Parteien,

Digitized by Google

dann die Vollmacht der Prozeßvertreter usw. zu prüfen. Jede Frage bedeutet ein Glied der Kette; fehlt auch nur eines der Glieder, so ist das Petitum abzuweisen. Jedes nachträgliche Vorbringen aber, das in Wahrheit oder vermeintlich dazu geeignet ist, ein fehlendes Glied zu ergänzen [30]), ist eine prozessual erhebliche Erweiterung des antragbegründenden Vorbringens oder, kurz ausgedrückt, eine Ergänzung des Fundamentums.

Was ergibt sich, wenn wir diese Auffassung zugrunde legen? Zunächst einmal, daß alle neuen Petita und alle Erweiterungen des Fundamentums unter sich vom prozessualen Standpunkt aus gleichwertig sind. Alles, was für die Entscheidung, die der Richter treffen wird, maßgeblich ist, bildet den Inbegriff des Klagematerials, von dem auch nicht das geringste Stück hinweggenommen werden kann, ohne daß die Entscheidung anders ausfällt. Für eine Unterscheidung zwischen Klageänderung und Klageergänzung oder -Berichtigung, wie sie das Landesverwaltungsgesetz (§ 71 Abs. 2) in Übereinstimmung mit § 268 ZPO. macht, bleibt also kein Platz.

Die Hilfsbegriffe des „Klagegrundes", des „Rechtsverhältnisses", der „wesentlichen klagebegründenden Tatsachen", der „Klagevoraussetzungen" und der „Prozeßvoraussetzungen", durch die man im Zivilprozeßrechte den Versuch macht, die den „eigentlichen" Streitgegenstand bildende „Hauptsache" gegen Vor- und Nebenfragen abzugrenzen, werden entbehrlich. Gegenstand des Streites ist das Petitum, d. h. das dem Richter vorgetragene Begehren nach einer gewissen Entscheidung, und Begründung der Klage (Fundamentum) ist alles das, was gegeben sein muß, damit dieses Begehren gerechtfertigt erscheine. Eine Präklusionswirkung, die gewisse Bestandteile der antragbegründenden Anführungen des Klägers bei nicht rechtzeitiger Geltendmachung ausschließen könnte, findet als natürliche, auch ohne deutlich erklärten Gesetzeswillen anzunehmende Prozeßfolge nicht statt; nur eine Konsumtionswirkung ist als unausweichliche Konsequenz aus dem Wesen der streitigen Gerichtsbarkeit anzunehmen, und zwar in dem Sinne, daß der Richter niemals [31]) gezwungen sein soll, zweimal über dieselbe

[30]) Oder ein etwa unzuverlässiges zu verdoppeln. (Beispiel: Die Klage auf Konzessionsentziehung wird erst auf Förderung des verbotenen Spieles, dann auch auf Förderung der Völlerei gestützt.)

[31]) Ausnahmen außergewöhnlicher Art bleiben möglich. Beispiel: Das Urteil ist verloren gegangen, die Gerichtsakten sind verbrannt, der Inhalt des Urteils läßt sich nicht mehr feststellen. Hier bleibt nichts anderes übrig, als eine nochmalige Entscheidung über den schon einmal erledigten Streit.

Digitized by Google

Sache zu befinden, und daß nicht zweimal dasselbe, wenn auch auf Grund eines anderen Tatbestandes geschöpfte, stattgebende Urteil gewährt werden soll.

Es bleibt also der Satz unangetastet, daß dieselbe Klage, d. h. ein und dasselbe Petitum, gestützt auf ein und dasselbe Fundamentum, im Verwaltungsstreitverfahren nicht zweimal geltend gemacht werden kann; wird der Versuch einer wiederholten Anbringung der Klage gemacht, so hat, sofern die erste Klage noch schwebt, wegen Rechtshängigkeit des Streites, sofern die erste Klage aber schon durch unanfechtbaren Bescheid oder formell rechtskräftiges Urteil beendet ist, wegen Erledigung des Streites Abweisung der neuen Klage zu erfolgen.

Das muß, obwohl das Landesverwaltungsgesetz im Gegensatze zur Zivilprozeßordnung von einem Institute der Rechtshängigkeit oder der materiellen Rechtskraft nicht handelt, als Selbstverständlichkeit gelten für den Fall, daß die erste Klage noch anhängig ist, und für den Fall, daß über sie schon entschieden, und zwar im stattgebenden Sinne entschieden worden ist. Bestritten ist der Satz dagegen in seiner Anwendung auf die Wiederholung einer bereits abgewiesenen Klage. Der Widerspruch ist von Zorn im Jahre 1894 erhoben[32]); Zorn ist damit allein geblieben, er hat sich aber neuerdings wiederholt zu seiner alten Auffassung bekannt[33]). Dieser Gedanke kann für das geltende Landesverwaltungsgesetz schon deswegen keine Anerkennung verlangen, weil die in § 100 LVG. vorgesehene Einrichtung der Wiederaufnahme des Verfahrens die Bestätigung des Gegenteils bedeutet[34]).

Wir nehmen also an, daß es nicht möglich ist, im Verwaltungsstreitverfahren eine einmal erledigte Klage, d. h. dasselbe Petitum mit demselben Fundamentum, wiederholt zu erheben. Ebensowenig ist es möglich, ein Petitum, das schon erfolgreich in einem ersten Prozesse geltend gemacht worden ist, in einem zweiten Rechtsstreite, gestützt auf ein anderes Fundamentum, abermals zu erheben. Wohl aber ist es gestattet, mittels neuer Klage ein abgewiesenes Petitum aus einem in dem maßgeblichen Punkte geänderten Fundamentum herzuleiten, oder — im Falle der Teilklage — dasselbe Fundamentum zur Rechtfertigung eines anderen

[32]) Verwaltungsarchiv Bd. 2 S. 121 ff., insbesondere S. 126.

[33]) Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für Paul Krüger S. 527 ff.

[34]) S. oben S. 471.

Digitized by Google

Petitums zu benutzen. Mit anderen Worten: Ein Petitum, das überhaupt noch nicht eingeklagt ist, kann unbeschränkt, und ein Petitum, das bereits, aber ohne Erfolg, im Klagewege erhoben worden ist, kann bei Erweiterung des Fundamentums geltend gemacht werden, ein Petitum aber, auf das schon einmal im stattgebenden Sinne entschieden ist, ist von wiederholter Geltendmachung ausgeschlossen [35]).

Ist es erlaubt, diese rein prozessuale Theorie dem Landesverwaltungsgesetze zugrunde zu legen, oder bleiben wir im Verwaltungsprozeßrecht an die zivilprozessualen Begriffe und ihre Unvollkommenheiten gebunden?

Die Autorität des Zivilprozeßrechts könnte in zweifacher Weise begründet sein: Entweder durch den Text des Landesverwaltungsgesetzes oder durch das Schwergewicht der Zivilprozeßordnung als ratio scripta aller streitigen Gerichtsbarkeit.

I. Der terminus „Klagegrund" (§ 268 ZPO. u. sonst) oder „Grund des Anspruchs" (§ 253 ZPO.) ist dem Landesverwaltungsgesetze nicht bekannt; wohl aber spricht es von den „den Antrag begründenden Tatsachen", und zwar im § 63, der in Parallele mit § 253 ZPO. die Erfordernisse der Klageschrift normiert.

Sind diese antragbegründenden Tatsachen unser Fundamentum? Offenbar nicht, und zwar schon deswegen nicht, weil das Gesetz „genaue" Bezeichnung dieser Tatsachen verlangt; es kann aber im Ernste nicht in Frage kommen, daß der Kläger verpflichtet sein soll, das gesamte Fundamentum, unter dem wir ja alles verstehen, was den Klageantrag rechtfertigt, genau zu bezeichnen. Das wäre ein unerfüllbares Verlangen. Dagegen ist wohl zu verlangen, daß der Kläger nicht nur einfach einen Antrag stellt, um dann abzuwarten, wie Gericht und Beklagter sich dazu stellen werden, sondern daß er sogleich mit dem Antrag auch soviel von dem

[35]) Wann ein Petitum dasselbe ist wie das in einem Vorprozesse geltend gemachte, ist eine Frage, die im Verwaltungsstreitverfahren zufolge des Enumerationsprinzips, das nur eine beschränkte Anzahl gesetzlich fixierter Klagetypen kennt, wohl niemals Schwierigkeiten bereiten kann. Maßgebend ist für die inhaltliche Identität zweier Klageanträge das wirtschaftliche oder soziale Objekt, auf das sie gerichtet sind (s. unten S. 501 ff.). Fordert z. B. (mit der Zivilklage) A 100 *M* aus einem Pachtvertrage vom 1. Februar und dann 100 *M* aus einem Kaufvertrage vom 1. März, so ist das Petitum nicht dasselbe; fordert er aber erst 100 *M* aus dem Pachtvertrag und dann, nach Abweisung, die gleiche Summe aus ungerechtfertigter Bereicherung, so ist das Petitum beider Klagen identisch.

Digitized by Google

Fundamentum angebe, als erforderlich ist, damit Richter und Gegner ersehen können, wie der Kläger seinen Angriff gestalten will, und wie der Beklagte seine Verteidigung einzurichten haben wird.

In diesem Sinne faßt die Praxis des Oberverwaltungsgerichts die „genaue Angabe" der antragbegründenden Tatsachen auf; denn es verlangt in formeller Beziehung nur soviel von dem Inhalte der Klageschrift, als notwendig ist, um das Begehren des Klägers mit einer durch die Lage des Einzelfalls, nicht aber durch den Begriff eines theoretischen Klagegrundes bestimmten Deutlichkeit erkennen zu lassen [36]). Es ist kein Grund abzusehen, der gegen diese Deutung ernstlich ins Feld geführt werden könnte. Der einzige Zweck des § 63 LVG. ist der, den notwendigen Inhalt der Klageschrift zu bestimmen. Es ist nicht einzusehen, warum in diese untergeordnete prozeßtechnische Frage andere Rücksichten hineinspielen sollten als die durch die Natur der Sache gebotene Rücksicht auf baldige ausreichende Information des Beklagten und des Richters. — Wird der Begriff der antragbegründenden Tatsachen so gefaßt, so bedeutet er den Ausschnitt aus dem Fundamentum in unserem Sinne, der nach Lage des Falles zur Charakterisierung des Petitums erforderlich und darum zum Zwecke möglichster Förderung des Rechtsstreits alsbald bei Anbringung des Klageantrags anzugeben ist. Ein Widerspruch zwischen dem Begriffe der „den Antrag begründenden Tatsachen" und unserer Auffassung von dem Wesen des Fundaments besteht also nicht.

Ist auch der „Anspruch" des Landesverwaltungsgesetzes mit der prozessualen Auffassung vereinbar? — Wir begegnen dem „Anspruche" zuerst im genannten § 63, woselbst außer der genauen Bezeichnung des Beklagten und der klagebegründenden Tatsachen auch die genaue Angabe des „Gegenstandes des Anspruchs" vorgeschrieben wird.

Es ist schwer zu bestimmen, was das Gesetz unter diesem Anspruch und seinem Gegenstande versteht. Zu der uns zunächstliegenden Deutung des Anspruchs als Antrag mag man sich nicht recht entschließen, weil das Gesetz zugleich auch die Stellung eines „bestimmten Antrags" erfordert; sind Antrag und Anspruch gleich-

[36]) Vgl. die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts bei Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 136 Anm. 22 zu § 63. Im Gegensatze dazu setzt § 268 ZPO. einen aus der juristischen Natur der Klage abzuleitenden „Klagegrund" voraus.

Digitized by Google

bedeutend, so wird offenbar mit dem bestimmten Antrag einerseits und mit der genauen Bezeichnung des Anspruchsgegenstandes andererseits zweimal dasselbe verlangt. Denn man kann nicht einen bestimmten Antrag stellen, ohne zugleich deutlich erkennen zu lassen, was der „Gegenstand" dieses Begehrens sei.

Otto Mueller, der in interessanten Ausführungen auf die Entwicklungsgeschichte des § 63 LVG. zurückgeht[37]), nimmt an, daß das Landesverwaltungsgesetz im § 63 unter „Anspruch" diesen terminus nur in seinem materiellrechtlichen Sinne gemeint haben kann, sodaß der „Gegenstand des Anspruchs" „die dem Beklagten angesonnene Leistung" bedeute[38]). So verstanden kann, wie O. Mueller zutreffend bemerkt, ein Gegenstand des Anspruchs in der Verwaltungsklage nur ganz selten angegeben werden, denn die wenigsten Verwaltungsklagen sind auf eine dem Gegner angesonnene Leistung gerichtet; ihre Mehrzahl begehrt einen konstitutiven Akt des Gerichts.

Wegen dieser Auffassung zieht O. Mueller sich den heftigen Tadel Loenings zu[39]), der es nicht versteht, wie Mueller den Gesetzgeber für „so töricht" halten kann, „eine allgemeine Vorschrift zu geben, die ausnahmslos bei allen Klagen Anwendung finden soll, die aber nur in seltenen Ausnahmefällen Anwendung finden kann. Schon ein Blick auf § 253 ZPO. würde den Verfasser (Mueller) eines Besseren belehrt haben". — § 253 ZPO. fordert, wie wir wissen, als Inhalt der Klage in fast wörtlicher Übereinstimmung mit § 63 LVG. neben der Stellung eines bestimmten Antrags die Angabe des Grundes und des Gegenstandes des erhobenen Anspruchs. „Dieser Anspruch kann," so meint nun Loening im Anschluß an Fitting[40]), „das Recht auf ein bestimmtes Verhalten des Beklagten sein, er kann aber auch das Recht auf eine bestimmte Handlung des Staates sein, und zwar ebenso im Zivilprozeß wie im Verwaltungsstreitverfahren."

Uns erscheint dieser gegen Mueller[41]) erhobene Vorwurf

---

[37]) Begriffe der Verwaltungsrechtspflege S. 156 ff.

[38]) Daselbst S. 160.

[39]) Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 53 Anm. 8.

[40]) Fitting, Zivilprozeßordnung, 9. Aufl., S. 106 ff.

[41]) Nebenbei bemerkt kennt Mueller die ihm von Loening vorgehaltene Ansicht sehr wohl (vgl. Mueller a. a. O. S. 156 f.), ist aber aus historischen Gründen der Meinung, daß sie dem Sinne des Landesverwaltungsgesetzes bezw. des Verwaltungsgerichtsgesetzes, aus dem dieser Text stammt, nicht entspricht.

Digitized by Google

der Willkür und vorgefaßter Meinung unbegründet, denn was Loening hier von Fitting übernimmt, ist doch auch nur eine der möglichen Auffassungen, und zwar eine Auffassung, gegen die sich verschiedene Einwendungen erheben lassen: Wenn mit dem Anspruch in manchen Fällen das an den Richter gestellte Begehren gemeint ist, so ist nicht erkennbar, worin der Unterschied zwischen diesem Anspruch und dem bestimmten Antrage, den das Gesetz erfordert, begründet sein soll. Überdies ist zu beachten, daß der Anspruchsbegriff in dem von Fitting und Loening vertretenen, übrigens aber auf Wach zurückgehenden Sinne [42]), doch erst nachträglich, um dem Gesetze (der Zivilprozeßordnung) einen vernünftigen Sinn zu geben, aufgestellt worden ist. Von anderer Seite wird bestätigt, daß die Gesetzessprache der 70er Jahre einen anderen als den Windscheidschen materiellrechtlichen Anspruchsbegriff nicht kannte [43]).

Wenn man nun, was wir für das Richtige halten, mit Mueller annimmt, der Anspruch des § 63 LVG. sei nach der Absicht des Gesetzgebers der des materiellen Rechtes [44]), oder wenn man mit Loening glaubt, dieser Anspruch sei wesensgleich mit dem halb materiell- und halb prozeßrechtlichen Anspruche der neueren Zivilprozeßlehre, ist man dann zu dem Schlusse gezwungen, daß damit dem zivilprozessualistischen Streite über die Bedeutung des Anspruchsbegriffs für den objektiven Umfang des rechtskräftigen Urteilsinhalts auch der Weg in den Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit freigegeben sei?

Durchaus nicht; für eine solche, in die Fundamente des Prozeßrechts eindringende Frage darf man in den § 63 Satz 3 LVG., der, wie gesagt, nur eine prozeßtechnische Regel aufstellen will, keine Lösung suchen. Das darf man umso weniger, als diese Satzung von offenkundiger gesetzgeberischer Schwäche ist, sodaß sie ihrem Zwecke, der deutlichen Feststellung dessen, was zum notwendigen Inhalte der Klageschrift gehört, nur höchst unvollkommen gerecht wird. Einen solchen Text muß man vorsichtig und jedenfalls nicht so interpretieren, als sei er dazu bestimmt, neben seinem nicht eben bedeutenden Gegenstand in praeteritum tiefeingreifende Grundsätze

[42]) Vgl. F. Stein, Zivilprozeßordnung Bd. 1, 10. Aufl., S. 585 Anm. 59.

[43]) F. Stein, Zivilprozeßordnung Bd. 1, 10. Aufl., S. 586 vor § 253 III; Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 157 Anm. 8.

[44]) Vgl. auch Begründung des Entwurfes S. 64.

Digitized by Google

aufzustellen. Die Anforderungen, die § 63 Satz 3 an die Klageschrift stellt, sind alsbald von der Judikatur in einem Sinne interpretiert worden, der, um dem Geiste des Landesverwaltungsgesetzes und insbesondere der positiven Vorschrift des § 71 Abs. 2 und 3 LVG. Rechnung zu tragen, von dem strengen Erfordernisse der „genauen" Bezeichnung des Beklagten und der den Antrag begründenden Tatsachen fast nichts übrig ließ, sondern in weitem Umfang auch unvollständige oder unrichtige Klageanträge und -Begründungen als ausreichend zur Begründung der Rechtshängigkeit ansah [45]). Die Folge dieser mehreren Mängel ist, daß der Entwurf der Novelle diese Gesetzesstelle völlig umgestaltet, wobei erfreulicherweise der „Anspruch" preisgegeben wird.

Die Schwäche unseres Gesetzestextes in geltender Fassung berechtigt uns wohl dazu, auch bei der Interpretation des Anspruchsbegriffs, so wie er hier Verwendung gefunden hat, nicht allzu ängstlich zu sein. Nimmt man ihn in seinem prozessualen Sinne, so vermißt man den Unterschied zwischen ihm und dem bestimmten „Antrage", der zu stellen ist; nimmt man ihn dagegen in dem traditionellen materiellrechtlichen Sinne, so paßt der Ausdruck nur auf eine geringe Minderzahl von Verwaltungsklagen. Klarheit wird dagegen geschaffen, wenn man das Erfordernis der Angabe des Anspruchsgegenstandes ganz wegdenkt [46]). Alles, was nach dem Standpunkte der Praxis zu den Erfordernissen der Klageschrift gehört, und was vernünftigerweise dazu gehören kann, ist in der Angabe der Parteien, des bestimmten Antrags und der den Antrag begründenden Tatsachen schon enthalten; für einen von diesen Klageelementen verschiedenen „Gegenstand des Anspruchs" bleibt kein Raum. Das berechtigt uns zu dem Schlusse, daß der Verwendung des Ausdrucks „Anspruch" im § 63 LVG. keine Bedeutung für die Struktur des Verwaltungsstreitverfahrens beigemessen werden darf.

Übrigens könnten wir, wenn wir dem Wortlaute des § 63 Satz 3 eine größere Überzeugungskraft beimäßen, als wir es nach dem Gesagten in Wahrheit tun, ihn auch positiv zugunsten unserer prozessualen Auffassung, welche Anspruch und Antrag gleichsetzt,

---

[45]) Vgl. die bei Friedrichs Landesverwaltungsgesetz S. 127 und S. 136 (Anm. 9 und 22 zu § 63) und bei v. Brauchitsch Bd. 1, 21. Aufl., S. 87 (Anm. 106) zitierten Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

[46]) Vgl. auch dazu Hellwig, Lehrbuch Bd. 3 1. Abt. S. 20: „Das Gesetz kann nichts anderes bedeuten, als daß der Anspruch durch Angabe seines Gegenstandes und Grundes bestimmt bezeichnet werden muß."

Digitized by Google

verwerten. Denn das Gesetz schreibt, wie gesagt, vor, daß der bestimmte Antrag und die den „Antrag" begründenden Tatsachen anzugeben seien; damit ist aber die Annahme unvereinbar, daß das Urteil nicht über den Antrag, sondern über einen davon zu unterscheidenden Anspruch erkenne.

Auch die übrigen Stellen, an denen das Landesverwaltungsgesetz von dem Anspruche spricht, vermögen für die Übertragung des zivilprozessualistischen Streites über das Wesen des Anspruchs nichts zu beweisen. In allen diesen Fällen wird der Ausdruck synonym mit Antrag, also im Sinne unseres Petitums, gebraucht. Für den § 64 Abs. 1 und 2 [47]) ist das offenkundig; bezüglich des § 79 Satz 3 [48]) muß dasselbe gelten. Es ist häufig vom Oberverwaltungsgericht ausgesprochen worden, daß diese Bestimmung den Sinn habe, den Verwaltungsrichter an die Anträge der Parteien zu binden [49]), — freilich nicht an die gewählte Antragsformel [50]), sondern an den richtig interpretierten und nach der Regelung der einzelnen Verwaltungsklage zulässigen [51]) Klageantrag. Das ist auch die

[47]) „Stellt sich der erhobene Anspruch sofort als rechtlich unzulässig oder unbegründet heraus, so kann die Klage ohne weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid zurückgewiesen werden.

Scheint der erhobene Anspruch dagegen rechtlich begründet, so kann dem Beklagten ohne weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid die Klaglosstellung des Klägers aufgegeben werden."

Die Annahme O. Muellers S. 157, daß hier im Abs. 1 der Anspruch im prozessualen Sinn als Begehren an das Gericht, im Abs. 2 aber im materiellen Sinne als Begehren an den Beklagten gedacht sei, ist gekünstelt.

[48]) „Die Entscheidungen dürfen nur die zum Streitverfahren vorgeladenen Parteien und die in demselben erhobenen Ansprüche betreffen."

[49]) Vgl. Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 125 Anm. 6 zu § 63 und insbesondere S. 200 f., Anm. 20—22, daselbst zahlreiche Entscheidungen. Auch Friedrichs, Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 424. Abweichend O. Mueller S. 182 unter Berufung auf eine Gelegenheits-Deduktion des Oberverwaltungsgerichts (Bd. 1 S. 311 ff.), die sich zu der Auffassung bekennt, daß ein Urteil, das einen Antrag abweist, diesen nicht „betreffe".

[50]) Auf den Unterschied zwischen der Antragsformel und dem prozessual maßgebenden Petitum bezieht sich wohl die Bemerkung von Schultzenstein im Verwaltungsarchiv Bd. 10 S. 506.

[51]) Es ist denkbar, daß im einzelnen Falle dem Kläger nicht die Freiheit gelassen ist, einen detaillierten Antrag zu stellen, daß er vielmehr nur den allgemeinen Antrag auf verwaltungsrichterliche Entscheidung in der bestimmten Sache erheben kann.

Digitized by Google

Meinung von Zorn, obwohl dieser de lege ferenda die Bindung des Verwaltungsrichters an das Petitum lebhaft bekämpft[52]).

[52]) Zorn, Verwaltungsarchiv Bd. 2 S. 119 ff. Die Bedenken, welche Zorn aus dem Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses gegen die Bindung des Verwaltungsrichters an die petita partium herleitet, sind nicht berechtigt. Freilich hat der Verwaltungsrichter — wie übrigens jeder andere Richter auch — der Sicherung und Förderung der öffentlichen Ordnung zu dienen. Aber die öffentliche Ordnung ist ein vielgestaltiges Ding; der Richter und auch der Verwaltungsrichter ist dazu berufen, an dem Teile der öffentlichen Ordnung mitzuwirken, der darin besteht, daß das Recht bewahrt bleibe. Sache der Gesetzgebung ist es, die Möglichkeit auszuschließen, daß die Gerichte, indem sie rechtsprechen, zugleich das öffentliche Interesse gefährden. Sollte dieser Fall dennoch eintreten, so muß für den Richter alle Zeit als Grundsatz gelten, daß für ihn das öffentliche Interesse der Rechtssicherheit vor jeder anderen Spielart öffentlicher Interessen den Vorzug hat.

Hinzuzufügen wäre noch, daß Zorn zu Unrecht einen prinzipiellen Gegensatz hinsichtlich der Wahrung des öffentlichen Interesses zwischen Zivilprozeß und Verwaltungsstreitverfahren aufstellt. In jenem werden oft Fragen von der allergrößten allgemeinen Bedeutung, in letzterem oft die geringfügigsten Privatstreitigkeiten ausgefochten. Daß der Zivilprozeß „auf der Gleichgültigkeit des Staates gegenüber dem Prozeßobjekte" beruht, ist insofern richtig, als der Staat den Untertanen Rechtsschutz und Rechtshilfe nur insoweit gewährt, als sie diese begehren. Das gilt aber genau so für den Verwaltungsprozeß. Der Unterschied zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht weniger in der verschiedenen Stellung des Gerichts zum Prozeßobjekte als in der verschiedenen Stellung der Parteien zueinander. In aller Regel steht nämlich im Verwaltungsstreitverfahren auf Seite des Beklagten ein Organ der öffentlichen Gewalt. Diesem liegt die Wahrung des Allgemeininteresses, welches an der Sache selbst besteht, ob. Daß dabei nicht die Schranken der Gesetzmäßigkeit überschritten werden, daß insbesondere nicht in dem Bestreben, das allgemeine Interesse zu fördern, das gesetzlich gewährleistete Einzelinteresse (das sog. subjektive öffentliche Recht) verletzt werde, ist die, in gewissem Sinne nur formelle, Frage, deren Nachprüfung dem Verwaltungsrichter verbleibt. Ist ausnahmsweise das öffentliche Organ selbst Kläger, so ist es vollends evident, daß es nicht Sache des Verwaltungsrichters sein kann, sich von dem Klageantrage, zu dem das zuständige Organ sich entschlossen hat, unabhängig zu machen und so dem öffentlichen Wohle besser zu dienen. Eine Einmischung des Gerichts könnte nur als Rat (§ 71 Abs. 3 LVG.) versucht werden.

Zorns eindringliche Mahnung, daß die Bindung des Verwaltungsrichters an das Petitum aufzugeben, daß „dieser Punkt von der größten prinzipiellen Bedeutung" und daß „seine richtige Gestaltung eine der wichtigsten Aufgaben der zukünftigen Gesetzgebung" sei, ist denn auch bis jetzt ohne Erfolg geblieben. Der Entwurf der Novelle läßt es beim Alten, indem er im § 79 neben einer unbedeutenden redaktionellen Änderung nur den in Mißkredit geratenen „Anspruch" in Übereinstimmung mit der vorgeschlagenen Abänderung des § 63 durch den Begriff des „Gegenstandes des Streites" ersetzt.

Digitized by Google

Wir können damit diese Frage als erledigt ansehen. Zwar nehmen wir nach dem Gesagten an, daß dem Gesetzgeber die termini Antrag und Anspruch nicht als Synonyma vorschwebten; die Verwendung, die der „Anspruch" im Texte des Landesverwaltungsgesetzes dann aber gefunden hat, ist der Art, daß in den Fällen des § 64 und des § 79 ohne Beeinträchtigung des Sinnes Anspruch und Antrag vertauscht werden können, und daß im § 63 das Erfordernis der Angabe des Gegenstandes des Anspruchs überhaupt gestrichen werden kann, ohne daß eine Änderung des Sinnes eintreten würde[53]).

II. Wir sind damit zu dem Ergebnisse gelangt, daß die Begriffe des Anspruchs und des Klagegrundes in ihrer herkömmlichen Bedeutung, in der sie eine crux des Zivilprozeßrechts bilden, durch den Text des Landesverwaltungsgesetzes keinen Eingang in das Recht der Verwaltungsgerichtsbarkeit gefunden haben. Es bleibt zu prüfen, ob die Grundsätze des Zivilprozesses über die prozessuale Präklusion etwa als ratio scripta jedes Prozeßrechts zu gelten haben.

Wir müssen diese Auffassung schon deshalb ablehnen, weil, wie wir uns überzeugt haben, dasjenige, was die Zivilprozeßordnung in der Frage der Präklusion anordnen will, in einem solchen Maße der erforderlichen Klarheit ermangelt, daß von einer mit Sicherheit zu erkennenden ratio überhaupt nicht gesprochen werden kann. Bezüglich des Klagegrundbegriffs wird vielfach das Gegenteil angenommen, man glaubt, daß dieser Begriff für das Verwaltungsstreitverfahren in gleicher Weise, und zwar insbesondere für die Frage der Klageänderung, von Bedeutung sei wie für das Zivilprozeßrecht[54]). Das steht im Widerspruche mit dem Standpunkte, den man bei Beratung des Verwaltungsgerichtsgesetzes im Abgeordnetenhaus einnahm; man sprach dort aus, daß bei der Regelung des Klageänderungsverbots eine Bezugnahme auf den Klagegrund deshalb unterlassen worden sei, „weil dieser Begriff nur für den Zivilprozeß ungefähr begriffsmäßig feststehe, für das Verwaltungsrecht aber nicht"[55]). Damit erkannte man an, daß der Klage-

[53]) Der gleichen Meinung ist bezüglich der mit § 63 Satz 3 LVG. fast wörtlich übereinstimmenden Vorschrift des § 253 Ziff. 2 ZPO. mit einer geringen Abweichung, betreffend Teilklagen, F. Stein, Zivilprozeßordnung Bd. 1, 10. Aufl., S. 591 f. zu § 253 III 2.

[54]) Jebens, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 11 S. 3 rechts; Friedrichs, Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 487 Anm. 3; Kunze, Verwaltungsstreitverfahren S. 111.

[55]) So Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 157.

Digitized by Google

grund schon im Zivilprozeßrecht ein schwieriger, zweifelhafter Begriff sei, und daß man gut daran tue, diesen terminus in das neue Verwaltungsstreitverfahren nicht zu übertragen.

Das Oberverwaltungsgericht meint einmal über das Verhältnis zwischen Zivil- und Verwaltungsprozeß: Allgemeine, aus dem Wesen des Rechtsstreits folgende Grundsätze der Zivilprozeßordnung seien der analogen Anwendung auch im Verwaltungsstreitverfahren fähig[56]). Wir sind damit nicht ganz einverstanden, weil wir nicht einsehen, warum „allgemeine, aus dem Wesen des Rechtsstreits folgende Grundsätze" erst auf dem Wege durch die Paragraphen der Zivilprozeßordnung ihre Existenzberechtigung erwerben sollen, um dann im Verwaltungsstreitverfahren „analoge Anwendung" zu finden, warum sie nicht vielmehr unmittelbar durch ihre Ableitung aus dem Wesen des Rechtsstreits, also auch des Verwaltungsrechtsstreits, im Verwaltungsstreitverfahren Anerkennung verdienen. Im Ergebnisse stimmen wir aber mit dem Oberverwaltungsgericht überein, müssen dann aber gerade von diesem Standpunkt aus uns gegen eine Übertragung der Begriffe des Anspruchs und des Klagegrundes aus dem Zivilprozeßrecht in das Verwaltungsrecht erklären, denn diese Begriffe stammen nicht aus dem Wesen des Rechtsstreits, sondern sie sind im Gegenteil Fremdkörper im Prozeßrechte.

Einen „allgemeinen, aus dem Wesen des Rechtsstreits folgenden Grundsatz" bezüglich des Präklusionsproblems, den wir im Zivilprozeßrechte vergeblich suchen, bietet uns die oben entwickelte Auffassung, welche nur Petitum und Fundamentum als Klageelemente kennt. Legt man diese Theorie zugrunde, so lösen sich alle jene Schwierigkeiten, die wir oben[57]) in verschiedenen Beispielen illustriert hatten, ohne für irgend welchen Zweifel Raum zu lassen, auf die einfachste Weise auf. Der Ortsarmenverband, der nur einen Teil seiner Erstattungsforderung geltend gemacht hat, kann alsbald im Wege einer zweiten Klage den Rest einfordern; die Ortspolizeibehörde, die gegen den Schankwirt nur mit einem Teile des belastenden Materials vorgegangen war, um im Verwaltungsstreitverfahren die Konzessionsentziehung zu erwirken, kann jederzeit die anderen Tatsachen — nicht aber, wie wir wissen, andere Beweise[58])

[56]) Oberverwaltungsgericht 10. April 1896, zitiert bei Loening, Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 49.

[57]) Siehe S. 468 ff.

[58]) Siehe oben S. 470 ff.

Digitized by Google

— hervorholen, um eine neue Klage mit dem gleichen Petitum zu begründen; der Landrat, der gegen einen in jeder Hinsicht verfehlten Antrag seines Kreisausschusses nur aus dem Gesichtspunkte der Befugnisüberschreitung geklagt hatte, kann die unbefristete Anfechtungsklage jederzeit wiederholen, indem er sich auf Gesetzesverletzung beruft.

Zum klagebegründenden Vorbringen gehört auch die Behauptung, daß ein Rechtssatz bestehe, welcher das Petitum rechtfertige. Das Vorhandensein eines solchen Rechtssatzes ist auch ein Glied in der Kette, mit der man das Fundamentum vergleichen kann. Diese Auffassung bewährt sich gegenüber dem Falle der Gesetzesänderung, in welchem man nach der traditionellen Theorie[59]) in einen Konflikt entweder mit dem rechtskräftigen Urteil oder mit dem Willen des jüngeren und darum stärkeren Gesetzes kommt. Wenn z. B. A einen Anspruch im Wege der Verwaltungsklage geltend macht und Abweisung erfährt, weil Ansprüche der betreffenden Art im Verwaltungsstreitverfahren nicht verfolgt werden können, so steht, sobald durch Gesetzesänderung der Verwaltungsrechtsweg für jene Fälle eröffnet wird, grundsätzlich nichts im Wege, das A hindern könnte, das abgewiesene Petitum aufs neue zu erheben, denn das neue, durch die Gesetzesänderung modifizierte Fundamentum unterscheidet sich von dem früher geltend gemachten in dem Punkte, nämlich in der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, in welchem das alte Klagefundament versagt hatte.

Zugunsten unserer Theorie spricht, daß sie den Verwaltungsrichter von dem Reste der Eventualmaxime befreit, als welcher sich die Präklusion nicht rechtzeitig vorgebrachten Klagematerials nach Zivilprozeßrecht darstellt. Ein Grundprinzip, das ganz offenkundig das Landesverwaltungsgesetz beherrscht, ist das der möglichsten Freiheit des Verwaltungsrichters von prozeßtechnischer Beschränkung. Das Landesverwaltungsgesetz kennt keinen Parteieid oder sonstige zwingende Beweismittel, es kennt kein Versäumnisverfahren und kein Verbot der Klagezurücknahme; der Verwaltungsrichter hat das wahre Recht zu erforschen, das Verwaltungsstreitverfahren ist im weiten Umfang ein Inquisitionsverfahren. — Mit dieser Freiheit des Richters verträgt es sich nicht, daß Dinge als entschieden gelten sollen, die dem Richter noch gar nicht vorgelegen haben, über die also in Wahrheit noch gar nicht erkannt ist. Wenn das nicht ge-

[59]) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 46 S. 67 f.

Digitized by Google

schehen soll, so muß jede Präklusion noch nicht vorgebrachten Klagematerials im Verwaltungsstreitverfahren verpönt sein.

Der wesentlichste Vorteil aber, den die dargestellte Theorie bietet, ist der, daß sie in sicherer Weise die Zweifel löst, die bei einer Zugrundelegung des zivilprozessualen Anspruchs- und Klagegrundbegriffs auftreten. Das gilt besonders gegenüber dem terminus Klagegrund, der von verschiedenen Seiten und auch von dem Oberverwaltungsgericht, unseres Erachtens in ganz unnötiger Weise, auf das Gebiet der Verwaltungsgerichtsbarkeit übertragen wird. Vor Jahren hat einmal ein Mann, der es beurteilen konnte[60]), den Ausspruch getan, es sei besser, die Parteien ein kurzes Würfelspiel veranstalten zu lassen, als nach damaligem hannoverschen Verfahren eine Entscheidung darüber hervorzurufen, ob der „Klagegrund" geändert sei oder nicht. An dieses Wort wird man erinnert, wenn man gewisse, später zu besprechende Erkenntnisse des Oberverwaltungsgerichts, die über das Vorliegen einer Klageänderung unter stillschweigender oder ausgesprochener Zugrundelegung des Klagegrundbegriffs entscheiden, miteinander vergleicht.

Für solche Zweifelsfragen ist aber, wenn irgendwo, so auf dem Gebiete der Verwaltungsgerichtsbarkeit kein Platz. Der Verwaltungsprozeß ist ein Verfahren, dessen Durchführung zumeist nicht in der Hand rechtsgelehrter Richter und Rechtsanwälte liegt; die das Recht suchenden, verteidigenden und verkündenden Personen sind vielmehr in ihrer großen Mehrzahl Männer des Erwerbslebens oder der Verwaltungspraxis; dem einen wie dem andern liegen prozeßrechtliche Subtilitäten fern.

Die drei Gedanken, die wir erörtert haben, nämlich: erstens, daß der Text des Landesverwaltungsgesetzes keinen Anlaß bietet zu einer Übertragung der zivilprozessualen Auffassung auf das Gebiet des Verwaltungsstreitverfahrens; zweitens, daß unsere Theorie der Nichtpräklusion aus dem Wesen des Rechtsganges folgt als des staatlich geordneten Instituts zur autoritativen Entscheidung aller Rechtsstreitigkeiten, die überhaupt im Rechtsweg entschieden werden können, und über die nicht schon einmal erkannt worden ist; und drittens, daß nur die Ablehnung einer Präklusion nicht rechtzeitig vorgebrachten Klagematerials den freiheitlichen Tendenzen des Landesverwaltungsgesetzes gerecht wird, berechtigen zu dem

[60]) Der Oberappellationsgerichtspräsident Kühne auf dem XII. Deutschen Juristentage, vgl. Rümelin, Archiv für zivilistische Praxis Bd. 88 S. 131.

Digitized by Google

Schlusse, daß nur die rein prozessuale Auffassung von Klagegegenstand und Klagegrund dem Sinne des Verwaltungsstreitverfahrens gerecht wird.

Dabei wissen wir wohl, daß unsere Antwort auf die Frage nach der Präklusion im Verwaltungsstreitverfahren mehr theoretische Bedeutung als praktischen Wert besitzt. Die Einfachheit des Tatbestandes, der den Verwaltungsklagen meist zugrunde liegt, vor allem aber die kurze Befristung fast sämtlicher Klagen im Verwaltungsstreitverfahren sind die Ursachen dafür, daß unsere Frage nach der Zulässigkeit des Vorbringens übergangenen Prozeßmaterials im Wege neuer Klage nur selten praktisch werden kann. Dennoch ist es keine müßige Arbeit, wenn das Prinzip der unbedingten Zulässigkeit einer solchen neuen Klage festgestellt wird; die Beispiele, die wir oben konstruiert haben, beweisen, daß doch jederzeit Fälle eintreten können, in denen jener Grundsatz Bedeutung erlangt. Darüber hinaus hat die Feststellung des Prinzips der Nichtpräklusion für uns den Wert, daß sie uns als Wegweiser dient zur Erkenntnis der Bedeutung, die dem Klageänderungsverbote des Landesverwaltungsgesetzes zukommt. Indem wir die Präklusion ablehnen, lehnen wir zugleich den ersten Erklärungsversuch für dieses Klageänderungsverbot ab.

2. Das Prinzip der innerprozessualen Präklusion des Klagematerials.

Wenn es der Sinn des Landesverwaltungsgesetzes ist, daß eine Präklusion nicht geltend gemachten Klagematerials nicht stattfindet, wenn der Kläger einen Klageanspruch, den er nicht erhoben hat, und eine Klagebehauptung, auf die er sich nicht berufen hat, alsbald in einem zweiten Prozesse geltend machen kann, so kann das Klageänderungsverbot des Landesverwaltungsgesetzes nur jene andere Bedeutung haben, die, wie wir oben [61]) sagten, darin besteht, daß gewisse, nicht rechtzeitig geltend gemachte Dinge von der Verfolgung im schwebenden Rechtsstreit ausgeschlossen werden, aber nicht in dem Sinne, daß nun dieses Klagematerial überhaupt für den Kläger verloren sei, sondern in dem, daß es der angreifenden Partei überlassen bleibt, dieses Material als Petitum oder Fundamentum einer neuen, zweiten Klage zu verwerten.

---

[61]) Siehe S. 467 f.

Digitized by Google

Diese Regelung dient der Straffheit des Verfahrens, indem sie durch die drohende Kostenlast einen Druck auf den Kläger übt, sein Angriffsmaterial möglichst bald und möglichst erschöpfend vorzubringen, zugleich aber vermeidet sie jede unbillige Härte gegen den Kläger, da eine endgültige Präklusion nicht bewirkt wird.

In welchem Umfange liegt dieses Prinzip dem Landesverwaltungsgesetze zugrunde?

Wesentlich ist dafür die Bedeutung, die man dem Ausdrucke Klageänderung im § 71 LVG. gibt. — Es gibt zwei Möglichkeiten, die Verwendung dieses Wortes an genannter Gesetzesstelle zu erklären; einerseits kann man eine Dreiteilung vornehmen, indem man unterscheidet zwischen „derselben" Klage und einer „anderen" Klage[62]), und indem man ferner eine Modifikation „derselben" Klage im doppelten Sinne annimmt, nämlich zunächst eine geringere Modifikation, wodurch die Klage „ergänzt" oder „berichtigt" wird, und zweitens eine erheblichere, durch welche die Klage „abgeändert" wird. Auf der anderen Seite kann man annehmen, daß es nur einen einfachen Gegensatz gibt, nämlich „dieselbe" Klage und eine „andere" Klage; jede Modifikation der Klage, die deren Identität wahrt, ist nur eine Ergänzung oder Berichtigung; wird dagegen die Klage in solcher Weise modifiziert, daß man mit Recht von einer Änderung sprechen kann, so wird die Klage eben, wie der Name lehrt, zu einer „anderen". Eine Klage abändern heißt danach: die ursprüngliche Klage durch eine andere ersetzen; eine Ergänzung oder Berichtigung dagegen liegt in diesem Sinne immer vor, wenn die Klage, ohne zu einer „anderen" zu werden, modifiziert wird, einerlei, ob erheblich oder nicht erheblich, abgesehen allein von dem in prozessualer Hinsicht gleichgültigen Falle der Klageeinschränkung. Schematisch stellt sich der Gegensatz dieser Auffassungen, wie folgt, dar:

Erste Auffassung:

1. Die „andere" Klage.
2. „Dieselbe" Klage.
   a) erheblich umgestaltet, d. h. „abgeändert",
   b) gering umgestaltet, d. h. „ergänzt oder berichtigt".

Zweite Auffassung:

1. Die „andere" Klage.
2. „Dieselbe" Klage; jede Umgestaltung, die mehr ist als Ergänzung oder Berichtigung, zerstört ihre Identität.

[62]) Siehe oben S. 466.

Digitized by Google

Die rationellere von diesen beiden Auffassungen scheint die zweite zu sein. Sie empfiehlt sich dadurch, daß sie den ganz unklaren Gegensatz zwischen der Änderung einerseits und der Ergänzung oder Berichtigung andererseits beseitigt. Alle Änderungen des Petitums oder Fundamentums, die nicht die Klage zu einer absolut anderen machen, sind nach dieser Auffassung in prozeßrechtlicher Hinsicht untereinander gleichwertig; eine Gegenüberstellung von geringen und erheblichen Umgestaltungen ein und derselben Klage findet nicht statt. Dies ist erwünscht, weil dadurch eine klare Regelung an die Stelle einer theoretisch unbestimmbaren und darum praktisch nachteiligen Differenzierung tritt[63]).

Das ist ein praktischer Grund, der die Deutung der geänderten Klage des § 71 LVG. als „andere" Klage willkommen erscheinen läßt. Als weiterer Grund für diese Auffassung tritt hinzu die historische Entwickelung des Klageänderungsbegriffs. Leitend ist für die Interpretation des § 71 LVG., der wörtlich aus dem Verwaltungsgerichtsgesetz übernommen worden ist, der Sprachgebrauch der 70er Jahre, d. h. der Sprachgebrauch, der auch der Zivilprozeßordnung zugrunde liegt. Nun ist aber für das Zivilprozeßrecht nicht zweifelhaft, daß die „Klageänderung" die Einbringung einer neuen, von dem alten Klagebegehren völlig verschiedenen Klage bedeutet. Über das, was man dabei als „andere Klage" ansieht, bestehen ja freilich in der Zivilprozeßwissenschaft gewisse, aus der Verschiedenheit der Ansichten über das Wesen des Klagegrundes und des Anspruchs hervorgehende Differenzen; aber man zweifelt nicht daran, daß eine Klageänderung, wenn sie überhaupt zulässig ist, wenn z. B. der Beklagte sich mit ihr einverstanden erklärt, auch in dem völligen Fallenlassen der ursprünglichen, etwa auf Herausgabe einer Sache wegen Eigentums gerichteten Klage, und in deren Ersetzung durch eine andere, etwa eine Schadensersatzforderung verfolgende Klage, bestehen kann[64]).

Allmählich scheint sich, wohl unter dem Einflusse der §§ 264 und 268 ZPO., eine Wandlung in dieser Auffassung anzubahnen. Für das Zivilprozeßrecht hat sie bei Rümelin[65]) einen, freilich nur hypothetischen Ausdruck gefunden. Mit voller, die Gegenauffassung ganz ignorierender Bestimmtheit tritt sie dagegen bezüglich des Ver-

[63]) Siehe unten S. 511 ff.

[64]) Rich. Schmidt, Klageänderung S. 144 mit Zitaten; Hellwig, Lehrbuch Bd. 3 S. 235 ff.

[65]) Archiv für zivilistische Praxis Bd. 88 S. 149 f.

Digitized by Google

waltungsrechts auf, und zwar bei Jebens[66]) und in der Begründung zum Entwurfe der Novelle des Landesverwaltungsgesetzes[67]). Jebens meint über die Grenze des Klageänderungsbegriffs: „Möglich wäre . . . ein Zweifel nach oben hin, d. h. in der Frage, wo der Begriff einer bloßen Abänderung der Klage aufhört und die Klage durch die Abänderung zu einer essentiell anderen wird. Die Antwort hierauf liegt indes bereits in der Fragestellung eingeschlossen. Es ist nicht bloß eine „Abänderung", sondern ein Mehreres, wenn das „abgeänderte" Ganze sich als ein wesentlich Anderes, als ein Neues darstellt. Ein Solches zuzulassen, hat dem Gesetzgeber ferngelegen."

Demgegenüber möchte ich einwenden, daß Jebens, indem er sagt, das „abgeänderte" Ganze sei mehr als eine „Abänderung", doch wohl eine allzu kleinliche Wortinterpretation versucht. Das Klageänderungsverbot ist uralt; unter dem Einflusse des Gemeinen Rechtes, das zur Zeit der Entstehung des Verwaltungsgerichtsgesetzes noch in Geltung war, spielte die Klageänderung eine bedeutendere Rolle als heute. Man darf nicht annehmen, daß das Verwaltungsgerichtsgesetz und ihm folgend das Landesverwaltungsgesetz von dem damals gebräuchlichen Klageänderungsbegriffe zu einem ganz anderen übergegangen ist, wenn man keinen stärkeren Grund dafür anführen kann als den Hinweis auf die Wahl des Wortes „abändern" statt des einfachen „ändern". Kunze[68]) nimmt denn auch, ohne es einer besonderen Rechtfertigung für bedürftig zu halten, an, daß mit der Klageänderung im Sinne des § 71 LVG. nur eine ganz „neue" Klage gemeint sei. — Welche ist die richtige Auffassung?

Wir müssen, ehe wir darüber entscheiden, die beiden entgegengesetzten Auffassungen zu verstehen suchen.

Man kann zwei Klagen in verschiedenem Sinne auf ihre inhaltliche Identität prüfen; man kann einen rechtlichen und einen sachlichen Maßstab anlegen. Der erstere liegt dem Theoretiker, der andere dem Praktiker näher. Jede Klage wird in doppelter Weise individualisiert, d. h. von anderen Klagen, die mehr oder weniger Ähnlichkeit mit ihr besitzen, unterschieden: einmal durch ihr sachliches Ziel, das entweder in einem wirtschaftlichen oder einem

[66]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 11 S. 3 links.
[67]) S. 75.
[68]) Kunze, Verwaltungsstreitverfahren S. 95 und S. 112.

Digitized by Google

sozialen Objekte, dessen der Kläger sich versichern will, besteht. Ein wirtschaftliches Objekt verfolgt z. B. die Klage, die auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 100 ℳ gerichtet ist, ein soziales Objekt dagegen bildet das Ziel des Rechtsstreits, in welchem die Aufhebung eines disziplinarischen Verweises begehrt wird. Solange das wirtschaftliche oder soziale Objekt der Klage unverändert bleibt, bleibt die Identität der Klage im sachlichen Sinne gewahrt.

Das schließt aber nicht aus, daß gleichzeitig im juristischen Sinne die Identität der Klage vernichtet wird. Wenn z. B. X auf Aufhebung einer Disziplinarstrafverfügung klagt und zunächst geltend macht, er habe gar nicht Unrecht getan, dann aber im Verlaufe des Verfahrens angibt, er habe in einem Zustande krankhafter Erregung gehandelt, so liegt zwar keine Klageänderung im sachlichen, wohl aber — vielleicht — im Rechtssinne vor. Ebenso ist es z. B., wenn in einem Streite der Beteiligten darüber, wem von ihnen eine Grabenräumungspflicht obliegt, der Kläger die Räumungspflicht des Gegners erst auf das Herkommen, dann aber auf einen Regreß gründet[69]), oder wenn — im Zivilprozesse — der Kläger die Herausgabe einer Sache erst als deren Eigentümer, dann aber als Käufer beansprucht.

Die sachliche Klageänderung ist der engere Begriff; er wird von dem der juristischen Klageänderung eingeschlossen, denn es ist natürlich, daß überall da, wo mit der abgeänderten Klage ein ganz anderes, wirtschaftliches oder soziales Ziel verfolgt wird, auch eine Umgestaltung des juristischen Charakters der Klage eingetreten ist. Insofern ist die sachliche Klageänderung eine potenzierte Modifikation der Klage, die wir, da sie in rechtlicher und sachlicher Hinsicht zugleich begründet ist, als absolute Klageänderung der relativen, nur juristischen gegenüberstellen dürfen.

Für das Verwaltungsstreitverfahren kann die absolute Klageänderung, sofern sie überhaupt gestattet ist, jedenfalls nur von ganz untergeordneter Bedeutung sein. Die bestimmt begrenzten Voraussetzungen, unter denen eine Verwaltungsklage überhaupt gegeben, und die kurzen Fristen, innerhalb deren die Klage meist zu erheben ist, lassen für den Übergang von einer Verwaltungsklage zu einer sachlich anderen nur geringen Spielraum. Es muß bezweifelt werden, ob seit dem Bestehen des Oberverwaltungsgerichts überhaupt

[69]) Kunze, Verwaltungsstreitverfahren S. 112.

Digitized by Google

jemals der Versuch gemacht worden ist, eine absolute Klageänderung im Verwaltungsstreitverfahren anzubringen [70]).

Es ist dadurch erklärlich, daß sich in der Theorie des Verwaltungsrechts der Gedanke verbreitet, eine absolute Klageänderung sei überhaupt nicht zulässig. Das ist die Auffassung, die uns bei Jebens und in der Begründung des Entwurfes begegnet. Die „neue" Klage der Begründung und die „essentiell andere Klage", von der Jebens spricht, ist die sachlich, die absolut geänderte Klage. Die „andere" Klage des Zivilprozeßrechts dagegen ist die im Rechtssinne geänderte Klage; daß dies für das Verwaltungsstreitverfahren auch die Meinung Kunzes ist, geht aus den Beispielen, die er zur Veranschaulichung des Klageänderungsbegriffs beibringt, deutlich hervor [71]).

Welche Auffassung ist nun im Sinne des Landesverwaltungsgesetzes die richtige?

Die Antwort gibt das Gesetz selber. — Im Zivilprozeß ist eine absolute Klageänderung sowohl in erster wie in der Berufungsinstanz möglich, sofern der Beklagte einwilligt (§§ 264, 527 ZPO.). Ist der Beklagte als der Nächstbeteiligte einverstanden mit einem völligen Wechsel des Streitstoffs in rechtlicher und sachlicher Hinsicht, so soll der Richter nicht befugt sein, die Parteien in dieser ihrer Disposition zu stören. Anders das Landesverwaltungsgesetz. Es kennt keine Klageänderung kraft Vereinbarung der Parteien. Die Zulassung der Klageänderung ist immer in das Ermessen — das nicht gleichbedeutend ist mit Belieben — des Gerichts gestellt, und zwar ist der Versuch, die Klage abzuändern, zurückzuweisen, ohne daß irgend eine Ausnahme zugelassen wäre, wenn durch die erfolgte Klageänderung eine Schmälerung des Verteidigungsrechts der Gegenpartei eintreten würde. Nun muß man sich vergegenwärtigen, daß der Kläger zu einer absoluten Klageänderung, von ganz außergewöhnlichen Fällen, deren Berücksichtigung kein legislatorisches Motiv für das Landesverwaltungsgesetz abgeben konnte, abgesehen, sich doch nur dann entschließen wird, wenn er erkannt hat, daß sein ursprüngliches Klagebegehren aussichtslos oder jedenfalls sehr gefährdet ist. Das bedeutet, daß in aller Regel durch den Versuch einer absoluten Klageänderung ein unsicheres Petitum durch ein besseres, für den Kläger chancenreicheres ersetzt werden soll. Damit ist ge-

[70]) Aus den herausgegebenen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts ist ein solcher Fall nicht ersichtlich.

[71]) Kunze a. a. O. S. 112.

Digitized by Google

sagt, daß die absolute Klageänderung in jedem normalen Falle eine Beeinträchtigung der Prozeßstellung des Beklagten in sich schließen und deshalb von dem Gerichte zurückzuweisen sein würde. Ausnahmefälle, in denen der Kläger aus unsachlichen Beweggründen, etwa aus reiner Laune, an Stelle eines aussichtsreichen Klagebegehrens ein schlechteres setzen will, können vom Gesetze nicht gemeint sein; man muß also aus der Regel, daß die zu erwartende Schmälerung der Verteidigung jede Klageänderung ausschließt, die Folgerung ziehen, daß eine absolute Klageänderung vom Landesverwaltungsgesetze nicht gewollt ist. Das ist ein Ergebnis, das aller Wahrscheinlichkeit nach nicht auf den klar erkannten Willen des Gesetzgebers zurückzuleiten ist, das aber trotz der entgegengesetzten Bedeutung des überlieferten zivilprozessualen Klageänderungsinstituts durchaus erklärlich ist, wenn man einerseits auf die vorhin hervorgehobene besondere Struktur des Verwaltungsstreitverfahrens und anderseits darauf Rücksicht nimmt, daß bei der gesetzlichen Regelung dieser Materie nur auf die schwierigen Grenzfälle, in welchen man über das Vorliegen einer Klageänderung zweifelhaft sein kann, Bedacht genommen wurde, daß dagegen die evidenten Fälle, in denen nicht juristische Kriterien in Frage kommen, sondern vielmehr eine völlige sachliche Verschiebung des Streitstoffs eintritt, nicht in Rücksicht gezogen wurden, weil ihre Behandlung nicht zu Schwierigkeiten führen kann.

Die abgeänderte Klage des § 71 LVG. ist also die im juristischen Sinne geänderte Klage, das aber nur insoweit, als damit nicht zugleich eine sachliche Klageänderung, d. h. die Einbringung einer absolut anderen, auf ein ganz neues, wirtschaftliches oder soziales Ziel gerichteten Klage versucht wird.

Eine besondere Stellung nimmt hinsichtlich der Zulässigkeit einer Erweiterung des Petitums und des Fundamentums das Revisionsverfahren ein. Zwar besteht nach § 95 in Verbindung mit § 71 LVG. auch in der Revisionsinstanz die Möglichkeit, neue tatsächliche und rechtliche Anführungen zu machen. Das ist, soweit die rechtlichen Ausführungen in Frage kommen, selbstverständlich und der besonderen Hervorhebung im Gesetze nicht bedürftig. Soweit es sich aber um neue tatsächliche Anführungen handelt, darf man nach dieser Regel nicht etwa eine Erweiterung des Petitums und des Fundamentums in dem Umfange, wie er für die erste und die Berufungsinstanz vorgesehen ist, für zulässig halten. Das Gegenteil ergibt sich aus dem Wesen der Revision. Es ist dem Revisions-

Digitized by Google

kläger gestattet, neue Tatsachen vorzubringen, um durch sie seinen Revisionsangriff, d. h. die Behauptung der Rechts- oder Verfahrensverletzung, zu rechtfertigen; er darf auch in solchen Punkten, die für die Beurteilung des Revisionsangriffs gleichgültig sind, eine Änderung seines Vorbringens vornehmen. Niemals aber ist es ihm erlaubt, durch Erweiterungen oder Beschränkungen seines Vorbringens eine Verschiebung der tatsächlichen Grundlage, von der aus der Vorderrichter seine Entscheidung fällte, zu bewirken. Hier liegt der einzige Fall vor, in dem auch eine Einschränkung von Petitum und Fundamentum gegen die Prozeßführungsregeln verstoßen kann. Diese Besonderheit des Revisionsvorbringens folgt aus dem Charakter der Revision als einer bloßen Nachprüfung der Vorentscheidung. Mit der Revision wird nicht wie mit der Berufung eine Erneuerung des alten Streites angestrebt, sondern es beginnt ein anderer Streit mit einem anderen Inhalt. Der Revisionskläger hat nicht sein Recht darzutun, sondern die Unrichtigkeit der Vorentscheidung oder die Mangelhaftigkeit des vorausgegangenen Verfahrens. Damit ist es unvereinbar, daß eine Umformung der Unterlage des Vorverfahrens, nämlich des Klagevorbringens, gestattet sein könnte. Erst wenn das Revisionsverfahren im engeren Sinne, in dem über die Aufhebung oder Aufrechterhaltung der Vorentscheidung befunden wird, beendet ist, wenn also, sei es bei spruchreifer Sache in der Revisionsinstanz selbst, sei es nach Zurückweisung in einer unteren Instanz, neu in der Sache zu befinden ist, ist eine Ergänzung oder Berichtigung des Klagevorbringens in demselben Umfange wie in allen anderen Fällen (§ 71 Abs. 2 LVG.) erlaubt. Die Unmöglichkeit einer Abänderung des Klagevorbringens innerhalb des eigentlichen Revisionsverfahrens ist also nicht eine Wirkung des Klageänderungsverbots, sondern sie geht aus der Eigenart des Revisionsangriffs hervor und greift deshalb auch in die nach dem Gesetze (§ 95 LVG.) gewährte Möglichkeit einer Ergänzung oder Berichtigung des Vorbringens einschränkend ein [72]).

Danach stellen wir das Ergebnis unserer bisherigen Untersuchungen fest, wie folgt:

I. Niemals kann — mit gewisser Einschränkung für die Revision — als unerlaubte Klageänderung die Einschränkung des Vorbringens auf ein quantitatives Minus, sondern immer nur die

---

[72]) Vgl. Jebens, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 11 S. 3 links; Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 231 Anm. 3.

Digitized by Google

Erweiterung des Petitums oder Fundamentums auf etwas Neues, also auf ein Plus gegenüber dem ursprünglich Vorgebrachten in Frage kommen.

II. Es ist dem Kläger nicht verwehrt, Anträge, die er in einem ersten erfolglosen Prozesse schuldhafter oder nicht schuldhafter Weise zu stellen, und klagebegründende — nicht beweiserbringende — Tatsachen, die er vorzutragen versäumte, in einem anderen, zweiten Rechtsstreite geltend zu machen.

III. Dieses Prinzip macht es erträglich, daß in gewissem Umfang innerhalb des schwebenden Rechtsstreits eine Beschränkung des Klägers in der Stellung neuer Anträge und in der Beibringung neuen klagebegründenden Materials besteht. Diese gilt:

1. für alle Instanzen, sofern der Kläger es versucht, eine absolute Klageänderung vorzunehmen, d. h. einen in seinem wirtschaftlichen oder sozialen Charakter ganz neuen Streitgegenstand einzuführen.

2. Außerdem:

a) für die Revisionsinstanz in einem aus der Eigenart des Revisionsangriffs sich ergebenden Umfange;

b) in der Berufungsinstanz ist eine Erweiterung des Klagevorbringens dagegen wohl möglich. Aber diese Erweiterung ist an die Voraussetzung geknüpft, daß damit nicht eine Klageänderung im juristischen Sinne des Wortes, sondern nur eine Ergänzung oder Berichtigung des früheren Vorbringens gegeben sei;

c) in der ersten Instanz ist alles neue Vorbringen, das die Klage nicht zu einer absolut anderen macht, zulässig, vorausgesetzt, daß durch die Erweiterung von Petitum oder Fundamentum nicht eine Verteidigungserschwerung oder eine erhebliche Verfahrensverzögerung bewirkt wird [73]).

Wie diese Übersicht erkennen läßt, bestehen für das Klageänderungsverbot des Verwaltungsstreitverfahrens zwei schwierige Unterscheidungen, die für die praktische Handhabung dieses Rechtsinstituts von Bedeutung sind: einmal die Frage nach der Grenze

---

[73]) Das gilt in gleicher Weise für das Verfahren nach Eintritt in die mündliche Verhandlung (§ 71 LVG.) wie für etwaige, der Klageschrift folgende Schriftsätze des Klägers. In solchen Schriftsätzen ist eine Ergänzung oder Berichtigung unbeschränkt erlaubt; eine Klageänderung im juristischen Sinne des Wortes ist dagegen nur insoweit zulässig, als keiner der genannten Hinderungsgründe dazwischen tritt. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, so hat der Schriftsatz den Wert einer zweiten Klageerhebung.

Digitized by Google

zwischen der absoluten und der relativen Klageänderung, und ferner die Unterscheidung zwischen dieser letzteren Form der Klageänderung und der bloßen Ergänzung oder Berichtigung des Vorbringens.

Die erste dieser Fragen ist, wie wir uns bald überzeugen werden, von nebensächlicher, technischer Bedeutung. Um so wichtiger ist die andere. Das Zivilprozeßrecht, das dieselbe Unterscheidung kennt (§ 268 ZPO.), hat keine zweifelsfreie Antwort auf diese Frage, und auch in der Praxis der Verwaltungsgerichte ist sie in einer höchst widerspruchsvollen Weise beantwortet worden. Ein Eingehen auf dieses Problem de lege lata verspricht keinen Erfolg; wir trauen uns nicht zu, dort, wo niemand sicheren Rat weiß, zuverlässige Auskunft geben zu können. Hier tut radikale Hilfe not, welche die unbestimmbare Unterscheidung ganz beseitigt.

II. Kapitel.

Gesetzgebungsvorschläge.

1. Inwiefern empfiehlt sich Beibehaltung des Bestehenden?

Wir kommen zur Gesetzgebungsfrage und nehmen dabei vorweg, was an dem geltenden Rechtszustande zur Kritik keinen Anlaß gibt.

Wir hatten festgestellt, daß einerseits als verbotene Klageänderung niemals — mit einem gewissen Vorbehalte für die Revisionsinstanz — die Einschränkung des Vorbringens auf ein quantitatives Minus, daß anderseits als erlaubte Klageänderung niemals die absolute Klageänderung gelten könne, und daß endlich in der Revisionsinstanz, solange es sich um die Rechtsbeständigkeit der Vorentscheidung handelt, keinerlei Modifikation des Klagevorbringens, durch die der Tatbestand, auf Grund dessen die Vorentscheidung erging, in einer für die Beurteilung des Revisionsangriffs belangreichen Weise umgestaltet würde, zulässig sei.

Über die grundsätzliche Zulässigkeit der Klageeinschränkung ist kein Wort zu verlieren; könnte es aber nicht vielleicht in Frage kommen, daß im reformierten Verwaltungsstreitverfahren eine absolute Klageänderung nach dem Muster des Zivilprozesses unter gewissen Voraussetzungen zu erlauben wäre?

Wir wissen, daß Kunze in der absoluten Klageänderung die Klageänderung im Sinne des § 71 LVG. sieht, daß er sie also unter

Digitized by Google

Umständen für statthaft hält. Daß hierin eine bedenkliche Regelung zu finden sei, deutet Kunze mit keinem Worte an; er scheint also gegen die Zulässigkeit der absoluten Klageänderung nichts einzuwenden zu haben. Wir sind entgegengesetzter Meinung; die Möglichkeit, eine erhobene Klage fallen zu lassen und durch eine sachlich andere zu ersetzen, ohne daß dabei das erste Verfahren abgeschlossen und ein neues, zweites, förmlich eröffnet würde, scheint uns, wie wir sie de lege lata abgelehnt haben, auch de lege ferenda eine nicht berechtigte Regelung zu sein.

Sie wäre vom Standpunkte des Klägers aus überflüssig in den Fällen, wo die nachzutragende Klage an keine oder an eine noch nicht abgelaufene Frist gebunden ist, denn hier stünde dem Kläger ja der Weg der zweiten Klage offen. Das Interesse, das der Kläger an dem etwaigen Zeitgewinn oder an der Kostenersparnis haben könnte, kommt nicht in Betracht, denn einerseits ist es dem Verwaltungsgerichte ja unbenommen, dem zweiten Verfahren besondere Beschleunigung angedeihen zu lassen, wenn die Umstände eine solche Bevorzugung rechtfertigen, und anderseits ist es nicht mehr als recht und billig, daß der Kläger, der eine doppelte Klage erhebt, auch doppelt zur Zahlung der Verfahrensgebühren herangezogen wird.

Auch wenn die nachträglich geltend zu machende Klage befristet und diese Frist schon abgelaufen ist, wäre die grundsätzliche Zulässigkeit der absoluten Klageänderung ohne Wert, weil der Fristablauf ebensowohl der Klageänderung wie der Erhebung einer zweiten Klage in den Weg träte; ein Klagerecht, das überhaupt nicht mehr besteht, kann auch im Wege der Klageänderung nicht mehr geltend gemacht werden.

Dasselbe gilt für den Fall der im Verlaufe des Rechtsstreits eintretenden Verjährung. Wenn etwa ein Ortsarmenverband auf Ersatz von Armenpflegekosten am 1. Februar klagt, wenn dann am 1. März desselben Jahres, während die Klage noch schwebt, die zweijährige Verjährungsfrist des § 30 a UWG. abläuft und nun der klagende Ortsarmenverband seine Erstattungsforderung erhöhen will, so steht dem die eingetretene Verjährung jedenfalls hindernd im Wege, einerlei, ob man diese Klageerweiterung als Änderung im absoluten oder im relativen Sinne oder als einfache Ergänzung oder Berichtigung auffaßt, denn die Unterbrechung der Verjährung, die mit der Klageerhebung eintritt [74]), kann nicht für eine Forderung

[74]) Bundesamt für das Heimatwesen, Entscheidungen Bd. 30 S. 162.

Digitized by Google

oder Teilforderung in Anspruch genommen werden, die in dem erhobenen Klageantrage nicht eingeschlossen war.

Es kommt uns hier darauf an, zu zeigen, daß die Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Klageänderung, die theoretisch zweifellos Schwierigkeiten bietet, praktisch nur eine untergeordnete Frage von ausschließlich prozeßtechnischer Bedeutung ist. — Nur in einem Falle ist nach geltendem Rechte die Frage nach der Grenze zwischen absoluter und relativer Klageänderung je nach der Antwort, die sie findet, unter Umständen für den Kläger verhängnisvoll, nämlich im Falle des Wechsels in der Beklagtenrolle. Tritt nach Erhebung der Klage eine Änderung in der Person des Beklagten dadurch ein, daß der Kläger an Stelle der zuerst bezeichneten Person eine andere belangt, so liegt, wie die Begründung des Entwurfes unseres Erachtens mit Recht, wenn auch im Widerspruche mit manchen Erkenntnissen des Oberverwaltungsgerichts, annimmt [75]), eine „neue" Klage [76]), also eine absolute Klageänderung vor. Daraus folgt für den Kläger, der, wie es im Verwaltungsstreitverfahren äußerst leicht geschehen kann [77]), seine — befristete — Klage gegen eine Polizeiverfügung, eine Abgabeveranlagung usw. gegen eine nicht zutreffende Behörde richtet, ein wohl nur selten durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ersetzender Rechtsverlust. Wer z. B. seine Klage gegen eine Polizeiverfügung nicht gegen die zuständige Ortspolizeiverwaltung, sondern gegen den Gemeindevorstand gerichtet hat, ist, sofern er des Irrtums erst nach Ablauf der Klagefrist gewahr wird, seines Rechtsmittels verlustig gegangen, denn eine Korrektur des Versehens durch Ergänzung oder Berichtigung oder — relative — Klageänderung ist nicht möglich, weil, wenigstens nach der von uns angenommenen Auffassung, nicht eine dieser Modifikationen, sondern eine absolute Klageänderung vorliegen würde.

Hier stehen wir also an einem Punkte, wo die verschieden beantwortete Frage nach dem Charakter einer Klageänderung als einer relativen oder absoluten zu großer Bedeutung gelangen kann; eine ganze wirtschaftliche Existenz kann in einem solchen Falle von der Beantwortung dieser Frage abhängig sein, z. B. wenn es sich um eine Beitragsforderung (§ 9 Komm.Abgabengesetz) handelt, die sich auf Tausende beläuft und gegen einen Hauseigentümer von geringer

[75]) Vgl. unten S. 515.

[76]) Vgl. auch Kisch, Parteiänderung im Zivilprozesse S. 59—176.

[77]) Vgl. Entwurf, Begründung zu § 63 c.

Digitized by Google

wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit erhoben ist. Es ist zweifellos ein Nachteil, daß eine solche Wirkung unter Umständen von der theoretisch und praktisch zweifelhaften Unterscheidung zwischen der Klageänderung im sachlichen und im juristischen Sinne ausgehen kann.

Aber diese Gefahr besteht nur nach dem Landesverwaltungsgesetz im heutigen Zustande. Die Novelle wird nach dem Vorschlage der Regierung, der ohne Zweifel Gesetz werden wird, Abhilfe bringen. Nach § 63 c des Entwurfes soll es in Zukunft dem Kläger nicht zum Schaden gereichen, wenn er eine falsche Behörde oder einen Dritten an Stelle der zutreffenden Behörde als Beklagten bezeichnet. Die richtige Behörde ist dann als beklagt anzusehen und zu behandeln.

Das Ergebnis ist, daß auch in dem Falle des Wechsels in der Person des Beklagten nach zukünftigem Rechte keine Unzuträglichkeiten aus der Scheidung zwischen absoluter und relativer Klageänderung hervorgehen werden. Die Abgrenzung dieser Begriffe gegeneinander wird theoretisch und praktisch niemals in vollständig einwand- und zweifelsfreier Weise erfolgen [78]). Aber die Schwierigkeiten, die sich hieraus ergeben, werden nach der vorgeschlagenen Novellierung des Landesverwaltungsgesetzes keine Härten für den einen oder den andern der Prozeßbeteiligten, insbesondere keine unerwünschte Präklusion, im Gefolge haben.

Wir finden deshalb nichts dagegen zu erinnern, wenn die Unterscheidung zwischen dem Einbringen einer anderen Klage und der Klageänderung im eigentlichen Sinne dem zukünftigen Landesverwaltungsgesetz ebenso zugrunde gelegt wird, wie sie im geltenden Landesverwaltungsgesetze nach richtiger Auffassung anerkannt ist. Dem entspricht der Entwurf, der durch die Beibehaltung der Vorschrift, daß im Falle der Verteidigungsschmälerung eine Klageänderung nicht zugelassen werden soll [79]), zu erkennen gibt, daß die Auffassung der Begründung von der Unzulässigkeit einer absoluten Klageänderung auch der Sinn des Textes ist. Ist etwa zu wünschen, daß dieser Grundsatz im Gesetze zu deutlicherem Ausdrucke gebracht werde, besonders für den Fall, daß, wie wir es in Vorschlag bringen werden, jene Bestimmung über die Rücksichtnahme auf die Verteidigungsstellung des Beklagten in das neue Gesetz nicht über-

[78]) Vgl. die Beispiele bei Jebens, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 11 S. 4 f.

[79]) Vgl. dazu oben S. 503 f.

Digitized by Google

gehen sollte? — Wir halten das nicht für erforderlich; vor allem deshalb nicht, weil, sobald die vorgeschlagene Änderung hinsichtlich der Klagenadressierung (§ 63c des Entwurfes) Gesetz geworden sein wird, die Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Klageänderung von so untergeordneter Bedeutung sein wird, daß es vom legislatorischen Standpunkt aus nicht als eine Gefahr, der vorgebeugt werden müßte, erscheint, wenn jene Grenze in der Behandlung des Einzelfalls hin und wieder keine Beachtung finden sollte.

2. Inwiefern ist Reform zu empfehlen?

In engster Beziehung zu dem Klageänderungsverbote steht die Frage nach der Einwirkung des Ablaufs einer Einspruchs- oder Klagefrist auf den schwebenden Verwaltungsrechtsstreit.

Die Mehrzahl der Klagen, die unsere Verwaltungsgerichte beschäftigen, werden eingelegt als Rechtsmittel gegen obrigkeitliche Akte, insbesondere gegen Polizeiverfügungen und Kommunalabgabenheranziehungen, und sind dann an, zumeist kurze, Fristen gebunden. In vielen Fällen, und zwar immer bei den Kommunalabgabenstreitigkeiten, geht der Klage ein ebenfalls kurz befristeter Einspruch voraus. Es sind also zu unterscheiden die Rechtsmittel: der Einspruch, der sich gegen den ursprünglichen obrigkeitlichen Akt wendet, die Klage, die gegen den Einspruchsbescheid gerichtet wird, und die andere Klage, die ohne vorausgegangenes Einspruchsverfahren unmittelbar gegen den behördlichen Akt erhoben wird. Der Ablauf der Anfechtungsfristen, die für diese verschiedenen Rechtsbehelfe angeordnet sind, bewirkt, wenn überhaupt kein Rechtsmittel eingelegt ist, die völlige, nur durch eine etwaige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durchbrochene Unanfechtbarkeit des nicht angegriffenen Aktes. Das ist außer Streit. Für den Fall aber, daß der zulässige Rechtsbehelf angewendet, aber nur zu einem Teilangriffe benutzt worden ist, besteht Meinungsverschiedenheit darüber, ob es nach Ablauf der Anfechtungsfrist innerhalb des Verwaltungsstreitverfahrens noch möglich ist, den Angriff durch Erweiterung des Petitums auch auf den übrigen Inhalt des streitigen Aktes auszudehnen, ob es z. B. beim Streite um eine Kommunalabgabe möglich ist, völlige Freistellung von der Abgabe im Wege der Klageerweiterung zu verlangen, wenn mit dem Einspruch und der folgenden Klage nur Absetzung eines Teiles der Forderung beantragt war. Es handelt sich also um die Frage, ob der nur zu einem Teile angegriffene behördliche Akt durch den Fristablauf eine teilweise Unan-

Digitized by Google

fechtbarkeit oder, wie man es früher nannte [80]), eine „relative Rechtskraft" erlangt oder nicht.

In zahlreichen Entscheidungen hat das Oberverwaltungsgericht sich für diese relative Rechtskraft ausgesprochen, und doch nimmt es bei Gelegenheit das Gegenteil an [81]), und trifft sich darin mit dem bayerischen Verwaltungsgerichtshofe [82]), welcher ausspricht, daß der Beschwerdeführer berechtigt sei, „über die in der Beschwerdeschrift gestellten Anträge auch nach Ablauf der Beschwerdefrist durch spätere Anträge, eventuell noch in der mündlichen Verhandlung, hinauszugehen, ... soweit darin nicht eine unzulässige Klageänderung liegt".

Demgegenüber findet die Begründung des Entwurfes es „natürlich", daß, sofern die Verwaltungsklage befristet war, nach Ablauf der Frist innerhalb des schwebenden Verfahrens eine Klageerweiterung nicht mehr stattfinden kann.[83]).

Das ist der richtige, durch die einfachste Logik gewiesene Standpunkt. Wenn der ganze behördliche Akt durch Nichtanfechtung unangreifbar wird, so muß dasselbe für seinen Teil gelten. Was man durch neue, selbständige Klage nicht mehr geltend machen kann, das ist auch von der Geltendmachung im Wege der Klageänderung ausgeschlossen. Unter Umständen mag die mit dem Fristablauf eintretende relative Rechtskraft als Härte empfunden werden. Wenn z. B. ein Steuerschuldner, der nur die Herabsetzung seiner Veranlagung um die Hälfte beantragt hat, erst im Verlaufe des Verfahrens durch die Erklärungen des beklagten Steuergläubigers erkennt, daß die Veranlagung gänzlich unberechtigt ist, so wird ein Gefühl der Milde dem Kläger die Möglichkeit der Antragserweiterung trotz Fristablaufs gern gönnen.

Dem ist aber zunächst einmal die Erwägung entgegenzuhalten, daß überall, wo überhaupt eine Frist angeordnet ist, irgend welche

---

[80]) Freudenstein, Rechtskraft S. 5.

[81]) Oberverwaltungsgericht 30. Mai 1885, mitgeteilt von Jebens, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 11 S. 4 Anm. 7.

[82]) Reger-Dyroff, Bayrisches Verwaltungsgerichtsgesetz, 4. Aufl., S. 468.

[83]) Begründung S. 75. Man darf annehmen, daß dabei nur an die Erweiterung des Antrags gedacht ist. — Ganz wörtlich ist die Bemerkung der Begründung freilich nicht zu nehmen, denn durch den Fristablauf wird eine Antragserweiterung nur insoweit ausgeschlossen, als der Antrag sich gegen den angefochtenen Akt selbst richtet. Andere Anträge, z. B. auf Kostenersatz, würden zulässig sein.

Digitized by Google

gelegentlichen Härten notwendig mit in Kauf genommen werden müssen. Weiter ist zu bedenken, daß der gleiche Anspruch auf Milde, den jener Steuerschuldner für sich erheben könnte, ebensogut jedem anderen Zensiten, der in Unkenntnis der Sachlage überhaupt keinen Rechtsbehelf angewendet hat, zur Seite stehen würde. Das Mitleid mit diesem wäre sogar erst recht am Platze, einmal, weil er von der Forderung gar nichts für sich rettet, und zum andern, weil dieser in völligem Vertrauen auf die veranlagende Behörde gar keine Schritte tat, während jener Verdacht schöpfte, eine besondere Prüfung vornahm und dann trotzdem mit vollem Bewußtsein seinem Klageangriffe die Beschränkung gab. Wer nur einen Teil in Anspruch nimmt, kann sich nicht beklagen, wenn mit Ablauf der Anfechtungsfrist der Rest unangreifbar wird; die Anfechtung nur des einen Teiles in der gesetzten Frist bedeutet die Anerkennung des anderen Teiles.

Entsprechendes wie für den Abgabenstreit gilt für alle Fälle befristeter Verwaltungsklagen. Es ist gar nicht zu bestreiten, daß diese Befristungen unter Umständen erhebliche Härten im Gefolge haben [84]); aber anderseits sind strenge Fristen eine Lebensnotwendigkeit für jede geordnete Verwaltung, und gerade die straffe Ordnung, welche die verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten durch die energische Wirksamkeit der Rechtsmittelfristen erfahren, sind die Voraussetzung für die rücksichtsvolle, dem Formalismus abholde Gestaltung des Verwaltungsstreitverfahrens selbst. Wer das nicht oder nicht im ganzen Umfang anzuerkennen vermag, wird seine Wünsche auf eine erweiterte Zulassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand richten müssen, nicht aber auf Abschwächung des allzu elementaren, wenn auch, wie wir sahen, gelegentlich verleugneten Grundsatzes der relativen Rechtskraft der Verwaltungsakte bei Unterlassung rechtzeitiger Gesamtanfechtung. — Dem Wunsche nach Erleichterung der Wiedereinsetzung trägt übrigens der Entwurf der Novelle (§ 101) Rechnung; damit tritt ein weiterer Grund gegen eine Abänderung des in Rede stehenden Prinzips hinzu.

Das Gesagte gilt mit Bezug auf den Versuch einer Erweiterung des Petitums nach Ablauf der Anfechtungsfrist. Gegenüber dem Fundamentum ist der Standpunkt nicht in solcher Weise prinzipiell festgelegt. Es ist nicht einzusehen, weshalb gegen einen behördlichen Akt, der fristgemäß aus dem einen Grunde an-

[84]) Schultzenstein, XXVI. Deutscher Juristentag Bd. 1 S. 118.

Digitized by Google

gegriffen ist, nicht nach Ablauf der Anfechtungsfrist noch andere Umstände ins Feld geführt werden sollen. Eine Erweiterung des Petitums wird durch den Fristablauf unmöglich gemacht, weil das nicht Angefochtene dem Angriff entzogen ist; bei einer Erweiterung des Fundamentums aber handelt es sich nicht darum, einen versäumten Angriff nachzuholen, sondern darum, einen eingeleiteten Angriff zu verstärken.

Das Oberverwaltungsgericht nimmt denn auch an, daß der Ablauf der Einspruchs- oder Klagefrist keinen Riegel bedeutet gegen das Nachbringen neuer klagebegründender Dinge, aber freilich sei dieses nur in dem Umfange möglich, wie die Grundsätze über die verbotene Klageänderung nicht in den Weg treten [85]).

Hier nun treffen wir auf den Punkt, in dem das Klageänderverbot und die Einwirkung des Fristablaufs bei Rechtsmittelklagen [86]) sich berühren. Das Klageänderungsverbot des Landesverwaltungsgesetzes ist vermöge des Prinzips der Nichtpräklusion, das wir festgestellt haben, das harmloseste Prozeßinstitut, das sich denken läßt, solange nicht der Fall eintritt, daß zufolge des Klageänderungsverbots die Nachschleppung neuen klagebegründenden Materials und zugleich zufolge des Fristablaufs die Möglichkeit zur Anbringung dieses verspäteten Prozeßstoffs im Wege neuer Klage ausgeschlossen ist.

Z. B. X hat ein Grundstück verkauft und soll 1000 ℳ Gemeindeumsatzsteuer bezahlen. Er erhebt Einspruch und gegen den abweisenden Bescheid Klage mit dem Antrag auf Freistellung und mit der Behauptung, daß die Steuerordnung, auf Grund deren er veranlagt worden ist, rechtsungültig sei. Pendente lite, während die Einspruchsfrist längst abgelaufen ist, und nachdem es X zum Bewußtsein gekommen ist, daß seine Einwendung wenig Aussicht auf Erfolg hat, berechnet X, daß der Gegenwert, den er für das veräußerte Grundstück empfangen hat, nicht mit 100 000 ℳ, sondern nur mit 75 000 ℳ anzusetzen sei, daß ihm also ein Anspruch auf Ermäßigung der Steuerforderung um ¼ zustehe. Zu

[85]) Oberverwaltungsgericht Bd. 64 S. 84 f.; ebenso Reger-Dyroff S. 468.

[86]) „Rechtsmittelklagen" nennt Hellwig jene Klagerechte, die sich als Rechtsbehelfe gegen einen vorausgegangenen richterlichen oder anderen prozessualen Behördenakt wenden. (Anspruch und Klagerecht § 59.) Wir können den Ausdruck auf die Mehrzahl der Verwaltungsklagen anwenden, weil diese zumeist gegen behördliche Akte gerichtet sind. Im Zivilprozesse sind die Rechtsmittelklagen dagegen selten. Beispiele bei Hellwig a. a. O.

Digitized by Google

einem zweiten Einspruch und zu daran anschließender zweiter Klage ist es zu spät. Will X den neuen Grund gegen seine Veranlagung noch geltend machen, so bleibt nur der Weg der Erweiterung des Klagefundamentums. Hier hängt alles davon ab, ob der Verwaltungsrichter in der Nachbringung des neuen Grundes eine Klageänderung oder nur eine Ergänzung oder Berichtigung erkennt; liegt eine Klageänderung vor, so ist das Geltendmachen des neuen Grundes in allen Instanzen unmöglich, im anderen Falle aber ist es wenigstens in erster und in der Berufungsinstanz erlaubt.

Hier wird Klarheit geschaffen und zugleich den Forderungen der Billigkeit und den freiheitlichen Tendenzen des Verwaltungsstreitverfahrens Rechnung getragen, wenn die Unterscheidung zwischen Klageänderung und Ergänzung oder Berichtigung fällt, und das eine wie das andere zur Rechtfertigung einer fristzeitig angebrachten Klage zugelassen wird. Das ist der praktische Grund, aus dem wir die Beseitigung der genannten Unterscheidung wünschen müssen. Er tritt zu der theoretischen Erwägung hinzu, daß in der Aufstellung einer so unfaßbaren Differenzierung, wie es die zwischen Klageänderung und Klageergänzung oder Klageberichtigung ist, einen legislatorischen Kunstfehler darstelle.

Es gibt keinen besseren Beweis für die Richtigkeit dieser Kritik als eine Zusammenstellung der Entscheidungen, die das Oberverwaltungsgericht über das Wesen der Klageänderung und der Ergänzung oder Berichtigung des Vorbringens gefällt hat.

I. Wir haben uns in Übereinstimmung mit der Begründung des Entwurfes dahin erklärt, daß die Benennung eines anderen Beklagten eine völlig neue Klage bedeute[87]). Natürlich machen wir dabei eine Einschränkung für solche Fälle, in denen es sich nur um eine sachlich bedeutungslose Korrektur handelt, wie z. B. in dem Falle, daß erst der „Gemeindevorsteher", dann aber die „Gemeinde, vertreten durch den Gemeindevorsteher", als Beklagte benannt werden. Hierbei könnte es sich immer nur um eine einfache Berichtigung handeln[88]). Das Oberverwaltungsgericht geht aber darüber hinaus[89]), indem es auch dann, wenn die Klage nicht nur gegen eine Behörde, sondern zugleich gegen einen Dritten

[87]) S. oben S. 509. — Jebens, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 11 S. 5 dagegen hält diese Modifikation für eine Änderung des Klagegrundes und also, nach seiner Terminologie (S. 3 daselbst) für eine relative Klageänderung.

[88]) Ebenso Jebens a. a. O. S. 5.

[89]) Vgl. Entscheidung vom 28. Februar 1889, Jebens a. a. O. S. 5.

Digitized by Google

zu richten war, gegen diesen aber nicht gerichtet worden ist, in der nachträglichen Namhaftmachung des Dritten keine Klageänderung erblickt [90]). Diese Auffassung, die das Oberverwaltungsgericht nicht bloß gelegentlich vertreten hat [91]), wird in anderen Fällen verleugnet, indem der Gerichtshof den allgemeinen Satz aufstellt, der Wechsel in der Beklagtenrolle durch nachträgliche Namhaftmachung der zutreffenden Person sei Klageänderung [92]). Eine Möglichkeit, diese entgegenstehenden Auffassungen durch den Hinweis auf die Eigenart des einzelnen Falles in Einklang zu bringen, besteht nicht; der Widerspruch ist vollständig.

II. Mehrfach hat das Oberverwaltungsgericht sich prinzipiell dahin erklärt, daß jede Erweiterung des Klageantrags eine Klageänderung, nicht also eine bloße Berichtigung oder Ergänzung bedeute [93]). Den gleichen Standpunkt vertreten Jebens und Stier-Somlo [94]). Im Widerspruche mit sich selbst und diesen Autoren läßt aber das Oberverwaltungsgericht mehrfach die Erweiterung des Petitums als Ergänzung oder Berichtigung zu [95]). Besonders charakteristisch sind folgende zwei Fälle:

1. Eine Polizeiverfügung, die einen Baukonsens nur unter einer Bedingung erteilte, war angegriffen worden. Um den Sinn des Klageangriffs außer Zweifel zu stellen, wurde später dem Petitum hinzugefügt: „und demgemäß die Baubedingung zu beseitigen". Diesen Zusatz ließ das Oberverwaltungsgericht als Ergänzung passieren [96]).

2. Das Gemeindemitglied X hatte gegen einen Strafestsetzungsbeschluß der Gemeindevertretung Klage erhoben mit dem Antrage: „Die Ausfertigung und die Mitteilung des angeblichen Beschlusses für nicht zu Recht bestehend zu erklären"; dem fügte X später hinzu: „und demgemäß die festgesetzte Strafe aufzuheben".

---

[90]) Dabei geht das Oberverwaltungsgericht über die Zulassung einer solchen nachträglichen Bezeichnung des Mitbeklagten sogar hinaus, indem es einen Verfahrensmangel darin findet, daß die Zuziehung des Dritten nicht von Amtswegen erfolgt ist.

[91]) Jebens a. a. O. S. 5.

[92]) Oberverwaltungsgericht Bd. 11 S. 278, Bd. 22 S. 194.

[93]) Oberverwaltungsgericht Bd. 21 S. 310, Bd. 46 S. 307.

[94]) Jebens a. a. O. S. 3; Stier-Somlo, Landesverwaltungsgesetz S. 145. — Anderer Meinung Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 158.

[95]) Oberverwaltungsgericht Bd. 11 S. 331, Bd. 32 S. 198, Bd. 44 S. 375.

[96]) Oberverwaltungsgericht Bd. 51 S. 398.

Digitized by Google

Dieser Zusatz wurde, obwohl er, nicht anders wie jener erstgenannte auch, nur eine Verdeutlichung des mit der ursprünglichen Klage Begehrten war, als Klageänderung angesehen und, weil erst in der Berufungsinstanz angebracht, verworfen[97]). —

III. Am deutlichsten tritt die Unmöglichkeit einer Unterscheidung zwischen Klageänderung schlechtweg und berichtigender oder ergänzender Änderung dort zutage, wo es sich um die Frage handelt, ob eine Erweiterung des Fundamentums unter den einen oder den anderen Begriff falle.

Die Frage, ob in der Erweiterung des Fundamentums eine Klageänderung liegt, wird besonders dann akut, wenn ein neuer materiellrechtlicher „Grund" für den Klageantrag eingeführt wird. Beispiele: A klagt gegen eine Polizeiverfügung mit der Behauptung, der Polizeiverwalter, der die Verfügung erlassen hat, sei unzuständig, führt dann aber als neuen Grund ein, die Verfügung sei nach Lage der Verhältnisse rechtlich nicht begründet; oder: A klagt gegen eine Steuerforderung, weil er glaubt, schon bezahlt zu haben, dann aber stützt er sich auf den neuen Grund, das Abgabenstatut, demzufolge er veranlagt ist, sei ungültig.

Wird durch eine solche Erweiterung des Fundaments eine „andere" oder eine „abgeänderte" oder eine „ergänzte" oder eine „berichtigte" Klage geschaffen? Die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts schwankt zwischen allen drei Antworten[98]). Es ist einleuchtend, daß das nicht richtig sein kann, denn der prozessuale Tatbestand ist ohne Rücksicht auf den Einzelfall immer der gleiche. Es wird ein neuer, bisher nicht vorgebrachter Grund eingeführt, der, wenn der ursprünglich geltend gemachte Grund versagen wird, geeignet ist, dennoch den Klageantrag zu retten. Anders ist es freilich, wenn ein bei der Klageerhebung vorgebrachter oder wenigstens schon eventualiter angedeuteter Grund näher ausgeführt wird; aber an solche Fälle denken wir hier nicht, wir nehmen vielmehr an, daß ein durchaus neuer Sachverhalt zur Stützung des Petitums beigebracht wird. Wenn das geschieht, so kann man darin sowohl eine absolute Änderung[99]) wie auch eine relative

[97]) Jebens a. a. O. S. 4 (Urteil vom 9. November 1888).

[98]) Die absolute Klageänderung wird, soweit wir sehen, freilich nur einmal angenommen, nämlich in Bd. 21 S. 399.

[99]) Auf den Zweifel, ob in einer solchen Erweiterung des Fundamentums eine absolute oder eine relative Klageänderung zu finden sei, kommt es für uns nicht an; wir wissen, daß diese Frage nur von prozeßtechnischer Bedeutung ist.

Digitized by Google

Änderung oder eine Ergänzung oder Berichtigung der Klage finden. Aber es ist sicher, daß man, welche Stellung man auch einnehmen mag, bei dieser Stellungnahme bleiben muß, daß man nicht je nach Lage des Falles bald das eine, bald das andere annehmen darf.

Anders, wie gesagt, das Oberverwaltungsgericht. Das eine Mal spricht der Gerichtshof den allgemeinen Grundsatz aus: „Bei Steuerreklamationen ist das Fundament des Anspruchs auf Freilassung oder Herabminderung des Abgabenbetrags etwas derart Wesentliches, daß der Versuch, den erhobenen Anspruch ganz oder teilweise vermittelst eines neuen Fundaments aufrecht zu erhalten, im Sinne des § 41 VGG.[100]) nicht als eine Ergänzung oder Berichtigung der tatsächlichen und rechtlichen Anführungen betrachtet werden kann, sondern unter den Begriff einer Klageänderung fallen würde“[101]).

Dementgegen erfahren wir bei anderer Gelegenheit: „In Abgabenstreitsachen ist als das eigentliche Klagefundament das Nichtbestehen der entsprechenden Befugnis des als Hebungsberechtigter Auftretenden anzusehen und es darum nicht ausgeschlossen, den — die Rechtmäßigkeit der Hebung überhaupt negierenden — Befreiungsanspruch, nachdem derselbe zunächst etwa nur auf die Nichtrechtsbeständigkeit des der Hebung zugrunde gelegten Abgabenstatuts basiert war, demnächst darauf zu stützen, daß die Ausschreibung ohne den erforderlichen Beschluß der dazu berufenen (Gemeinde- usw.) Organe erfolgt sei . . .“[102]).

Derselbe Widerspruch, auf andere Tatbestände bezogen, tritt häufig zutage. Gegen einen Gutsbesitzer war eine wegepolizeiliche Verfügung gerichtet worden. Er griff sie mit der Klage aus irgend welchen Gründen an und behauptete dann erst nachträglich, daß der betreffende Weg überhaupt nicht öffentlich sei. Das ging als Ergänzung des Vorbringens durch. — Ein anderer Gutsbesitzer dagegen, der ebenfalls gegen eine wegepolizeiliche Verfügung klagte, indem er die Mitverpflichtung Dritter behauptete und zunächst nur auf eine entsprechende Observanz, dann aber auch auf einen Vertrag sich stützte, hatte mit der Geltendmachung dieses neuen

---

[100]) Jetzt § 71 LVG.

[101]) Oberverwaltungsgericht Bd. 9 S. 15. Vgl. auch Bd. 22 S. 126.

[102]) Urteil vom 11. Juni 1887; ebenso Urteile vom 14. Oktober 1878 und vom 9. Februar 1889, zitiert bei Jebens a. a. O. S. 3 f.

Digitized by Google

Grundes kein Glück: sie wurde als unzulässige Klageänderung zurückgewiesen [103]).

Ein Hausbesitzer klagte gegen eine baupolizeiliche Verfügung, durch die ihm die Zumauerung mehrerer Fenster auferlegt worden war, indem er sich zunächst auf eine Grundgerechtigkeit berief, dann aber auch geltend machte, daß ihm der Baukonsens, durch welchen dem Vorbesitzer die Anlegung jener Fenster gestattet worden war, zur Seite stehe. Dieser neue Angriff wurde als Klageänderung qualifiziert und abgewiesen [104]). Aber einem anderen Grundstücksbesitzer gegenüber erkannte das Oberverwaltungsgericht ausdrücklich an, daß in der Anführung eines neuen Grundes zur Rechtfertigung des gegen eine baupolizeiliche Verfügung gerichteten Klageangriffs keine Klageänderung gefunden werden könne [105]).

Ferner ist es bei Klagen auf Aufhebung einer Wahlhandlung [106]), auf Auflösung einer Genossenschaft [107]), auf Zurücknahme von Gewerbekonzessionen [108]) zugelassen worden, daß in der Berufungsinstanz, die nach dem klaren Wortlaute des § 71 LVG. nur für Ergänzungen und Berichtigungen der Klage Raum bietet, neue Gründe für das Petitum geltend gemacht wurden; das neue Vorbringen wurde also nicht als Klageänderung angesehen. Bei anderer Gelegenheit aber, als eine Ansiedlungsgenehmigung erst wegen ungenügender Regelung der Gemeindeverhältnisse (hannöversches Ansiedlungsgesetz vom 4. Juli 1887 § 15 Abs. 3) und dann wegen Gefährdung der Nutzungen benachbarter Grundstücke (§ 16) im Klagewege angefochten wurde, galt das als Klageänderung [109]).

Die angeführten Aussprüche des Oberverwaltungsgerichts zeigen Widersprüche, wie sie schärfer wohl nicht pointiert werden könnten. Der Fehler liegt im Gesetze, das mit der Gegenüberstellung von Änderung und Ergänzung oder Berichtigung der Klage dem Verwaltungsrichter ein unlösbares Rätsel aufgegeben hat. Hierauf kommt auch das hinaus, was Jebens [110]) in dieser Frage

[103]) Vgl. Jebens a. a. O. S. 4.

[104]) Oberverwaltungsgericht Bd. 4 S. 356.

[105]) Oberverwaltungsgericht Bd. 51 S. 398.

[106]) Oberverwaltungsgericht Bd. 22 S. 20.

[107]) Oberverwaltungsgericht Bd. 25 S. 329.

[108]) Entscheidungen vom 8. April 1885 und vom 2. Juni 1886, angeführt bei Jebens a. a. O. S. 3. Ebenso Oberverwaltungsgericht Bd. 4 S. 319.

[109]) Oberverwaltungsgericht Bd. 21 S. 399.

[110]) a. a. O. S. 3 rechts.

Digitized by Google

sagt. Wenn er es für aussichtslos hält, durch die Aufstellung „allgemeiner Gesichtspunkte" die Fälle der Klageänderung von denen der Ergänzung und Berichtigung des Vorbringens abzugrenzen, wenn er vielmehr meint, in dieser Frage falle der „Schwerpunkt in die Würdigung der Individualität des Einzelfalls", so heißt das doch nichts anderes, als daß die Begriffe der Klageänderung einerseits und der Klageergänzung und -berichtigung anderseits sich theoretisch nicht deuten lassen, d. h. daß sie überhaupt keine Begriffe sind, sondern Schlagworte, die nur gefühlsmäßig, nicht aber begriffsmäßig zu erfassen sind. Man fragt sich vergeblich, welchen Wert eine Gesetzesregel, die auf so unsicherem Boden ruht, haben soll.

Es ist die Pflicht des Gesetzgebers, an Stelle der rätselhaften Unterscheidung zwischen Klageänderung und Klageberichtigung oder -ergänzung Klarheit zu schaffen. Diese Pflicht sollte um so weniger vernachlässigt werden, als es ein Leichtes ist, diese Klarheit zu gewinnen.

Das ist, wenn wir zunächst nur die erste Instanz berücksichtigen, zu erreichen, wenn das Prinzip aufgestellt wird, daß für die Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens jedwede Modifikation der Klage — die nicht etwa eine völlig andere an die Stelle der erhobenen Klage setzt — gestattet ist. Das bedeutet gegenüber dem jetzigen Inhalte des Landesverwaltungsgesetzes, daß die Klageänderung auch dann zulässig sein soll, wenn eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens oder eine Erschwerung der Verteidigung durch sie bewirkt wird. Im übrigen bleibt § 71 Abs. 2 Satz 1 LVG. seinem Inhalte nach durch die völlige Freigabe der Klagemodifikation unangetastet. Daß diese Beseitigung des Klageänderungsverbots, indem sie Klageänderung und Ergänzung oder Berichtigung der Anführungen unter sich gleichstellt, die Erlösung von einer crux des Verwaltungsprozeßrechts bedeuten würde, ist uns klar. Es bleibt die Frage, ob diese Neuerung nicht in anderer Weise nachteilig und deshalb unstatthaft sein würde.

Zur Zerstreuung etwaiger Befürchtungen, die in der Aufhebung des erstinstanzlichen Klageänderungsverbots die Schaffung allzu großer, der Prozeßleitung des Gerichts und der Verteidigung des Beklagten abträglicher Bewegungsfreiheit des Klägers finden könnten, bedarf es nur eines Hinweises auf die Rolle, die das Verbot der Klageänderung bisher gespielt hat: unter sämtlichen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, die im 1. bis zum 64. Band der Erkenntnisse dieses Gerichtshofs veröffentlicht sind, findet

Digitized by Google

sich nicht eine einzige, in der eine Zurückweisung klägerischen Vorbringens als unzulässige Klageänderung in erster Instanz erfolgt wäre. Auch Jebens, der zahlreiche nicht veröffentlichte Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, betreffend die Frage der Klageänderung, beibringt[111]), nennt keinen solchen Fall, und in den Darstellungen des Verwaltungsprozeßrechts sucht man ebenfalls vergeblich nach einem Beispiele[112]). Man darf füglich bezweifeln, ob überhaupt jemals das erstinstanzliche Klageänderungsverbot des Landesverwaltungsgesetzes praktisch geworden ist; es ist ein durch Nichtgebrauch amorph gewordenes Glied des Verwaltungsprozeßrechts.

Wer mit beständigem neuen Vorbringen dem Prozeßgegner eine Schikane bereiten will, hat dazu auch nach geltendem Rechte Gelegenheit genug durch geschickte Ausnutzung der Befugnis, die Anführungen beliebig zu „ergänzen" und zu „berichtigen", und besonders durch die Möglichkeit, immer neues Beweismaterial vorzubringen. Es ist nicht zu befürchten, daß eine solche Prozeßschikane, der sich, wenn sie versucht werden sollte, die Prozeßleitung wohl gewachsen zeigen wird, mehr Aussicht auf Erfolg haben würde, wenn die unsichere Grenze zwischen der Ergänzung und Berichtigung und der relativen Abänderung der Klage beseitigt und das eine wie das andere gestattet wird.

Die Furcht vor einer Verschleppungstaktik des Klägers, die im § 71 LVG. Ausdruck findet, ist übrigens im allgemeinen nicht gerechtfertigt. Wer überhaupt klagt, will auch ein Urteil erzielen; und daß er es möglichst bald erreichen will, dafür sorgt die berechtigte Scheu vor den durch eine längere Prozeßführung entstehenden Belästigungen und Kosten. Die Zivilprozeßordnung kennt denn auch keine entsprechende Vorschrift. Das Landesverwaltungsgesetz ist offenbar von dem Gedanken ausgegangen, daß der Kläger im Verwaltungsstreitverfahren vielfach nur formell diese Stellung hat, während er der Sache nach der Beklagte ist. Das trifft zu für alle die Fälle, in denen der Verwaltungsrechtsweg zwecks Anfechtung eines behördlichen Aktes beschritten wird. Der Kläger ist, obwohl actor, doch das passivum eines solchen Prozesses. Es liegt deshalb der Gedanke an eine Prozeßverschleppung durch den Kläger nahe.

---

[111]) a. a. O. S. 1 ff.

[112]) Vgl. Stier-Somlo, Landesverwaltungsgesetz S. 107; von Brauchitsch Bd. 1, 21. Aufl., S. 101 Anm. 126; Kunze, Verwaltungsstreitverfahren S. 95; Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 157 ff.

Digitized by Google

Nach der praktischen Ausgestaltung des Verwaltungsrechts ist diese Befürchtung aber gegenstandslos, denn es besteht das Prinzip der vorläufigen Vollstreckbarkeit für jene behördlichen Akte, welche der Anfechtung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen[113]); so oft aber diese vorläufige Vollstreckung eintritt, liegt es im Interesse des Betroffenen, die Anfechtung mit möglichster Beschleunigung durchzuführen.

Zugunsten der völligen Freiheit des Klägers hinsichtlich der Erweiterung von Petitum und Fundamentum in erster Instanz sei noch ins Feld geführt der Hinweis auf die im § 71 Abs. 3 LVG. in das Verwaltungsstreitverfahren eingeführte Untersuchungsmaxime[114]), zufolge deren es Pflicht des Richters ist, „dahin zu wirken, daß der Sachverhalt vollständig aufgeklärt und die sachdienlichen Anträge von den Parteien gestellt werden". Diese generelle Anweisung an den Verwaltungsrichter steht mit der speziellen Anordnung des Klageänderungsverbots in einem Widerspruche, der freilich die Wirkung hat, daß die spezielle Vorschrift im Kollisionsfalle den Vorrang hat. De lege ferenda ist aber zu wünschen, daß diese Inkongruenz beseitigt wird. Wenn es der Wille des Gesetzes ist, daß der Verwaltungsrichter nicht nur über das, was vor sein Forum gebracht wird, judiziere, sondern daß er sich der Streitsache wie ein Verwaltungsbeamter annehme und bei ungeschickter oder sachwidriger Prozeßführung der Parteien eingreife, so muß man ihm auch gestatten, wenn die Sachlage es erheischt, auf eine Klageänderung hinzuwirken, sie anzunehmen und über sie zu befinden, ohne Rücksicht darauf, ob das für die andere Partei unangenehm oder für die schnelle Erledigung der Sache nachteilig ist.

Obgleich der Zug der Rechtsentwicklung im allgemeinen vom Prozeßformalismus zu größerer Bewegungsfreiheit des Richters und der Parteien geht, so hat es doch Prozeßsysteme gegeben, die im Punkte der Klageänderung weitherziger waren als das moderne Zivilprozeßrecht. Es war das der italienische Prozeß zur Zeit der

[113]) Landesverwaltungsgesetz § 53; Kommunal-Abgabengesetz § 75; Kreis- und Provinzial-Abgabengesetz §§ 11 Abs. 5 und 28 Abs. 5; Volksschulunterhaltungsgesetz § 54 Abs. 6; Reichszuwachssteuergesetz § 45 Abs. 4; Zuständigkeitsgesetz §§ 11 Abs. 2, 18 Abs. 5, 28 Abs. 3, 34 Abs. 5 usw.

[114]) Damit soll nicht gesagt sein, daß diese Maxime das Verwaltungsstreitverfahren vollständig beherrscht. Vgl. darüber das Nähere bei Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 109 f. (Vgl. Schultzenstein, Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten S. 37 ff. — Die Herausgeber.)

Digitized by Google

Frühglossatoren und der französische im 13. und 14. Jahrhundert [115]). Die Klageerhebung bedeutete damals nicht Bindung des Klägers an das Geforderte. Die formlose „editio actionis" war nur Prozeßvorbereitung, sie brauchte keinen bestimmten, aus der juristischen Natur des Streites abgeleiteten Inhalt zu haben, wie ihn heute § 253 ZPO. vorschreibt. Es sollte durch die editio nur dem Beklagten Gelegenheit geboten werden, „ut deliberet secum, utrum potius velit cedere an contendere" [116]). Änderte der Kläger später sein Begehren der Sache nach, so war die Folge nur die, daß der Beklagte das Recht gewann, Vertagung zu verlangen, damit er ein neues spatium deliberandi gewann. Eine nur juristische Klageänderung dagegen war ohne weiteres erlaubt; es war gleichgültig, ob erst „ex donatione Seji", dann aber „ex donatione Titii" geklagt wurde [117]). Die Angabe des Entstehungsgrundes der Forderung hat nur den Wert, daß sie den Gegenstand des Streites, d. h. das wirtschaftliche oder soziale Ziel der Klage erkennbar macht. Wenn also der Kläger zunächst die actio negotiorum gestorum erhebt, diese dann aber in die actio de dejectis et effusis umändern will, so hat der Beklagte Anspruch auf ein novum tempus ad deliberandum; aber: „si actor primo intenderit actionem furti et postea mutaverit et intenderit vi bonorum raptorum, reus respondere compellitur omnino, quia editionis beneficium ei relinquitur salvum" [118]). Mit anderen Worten: Eine absolute Klageänderung durch Übergang zu einer ganz anderen Sache war nicht erlaubt; sie bedeutete neue Klageerhebung. Im übrigen aber war der Kläger durch den Inhalt der editio actionis nicht in seiner Rechtsverfolgung beschränkt [119]).

Jetzt, nach 7—8 Jahrhunderten, schlägt der Entwurf zur Novelle des Landesverwaltungsgesetzes eine Form der Klageerhebung vor, die im wesentlichen Punkte das getreue Ebenbild jener editio actionis ist. Zur Einleitung des Verwaltungsstreitverfahrens soll in Zukunft nicht mehr die Stellung eines bestimmten Antrags und die genaue Bezeichnung des Gegenstandes des Anspruchs und der antragbegründenden Tatsachen erforderlich sein; alles das soll er-

[115]) Richard Schmidt, Klagänderung S. 17 ff., 124 Anm. 1, 143.

[116]) Vgl. Richard Schmidt S. 18.

[117]) So der Glossator Ricardus Anglicus; vgl. Rich. Schmidt S. 21.

[118]) Placentinus, † 1192. Vgl. Rich. Schmidt S. 22.

[119]) Wie weit diese Auffassung in der damaligen Jurisprudenz anerkannt war, ist zweifelhaft. Vgl. Rich. Schmidt S. 22 f.

Digitized by Google

setzt werden durch die eine Anforderung, wonach die Klageschrift den — sachlich, nicht juristisch qualifizierten — Gegenstand des Streites erkennbar machen muß[120]). Damit ist gesagt, daß es in Zukunft genügen soll, wenn aus der Klageschrift zu ersehen ist, „worum es sich handelt", damit der Beklagte sich schlüssig machen kann, „utrum potius velit cedere an contendere." Auf diese Weise verliert die Klageerhebung ihren traditionellen Charakter; sie dient so nicht mehr zur „Instruktion" des Prozesses, wie der Ausdruck unter der Herrschaft der Eventualmaxime lautete, sondern nur noch zur Information des Beklagten und damit zugleich des Gerichts.

Neben einer solchen milden Formvorschrift bleibt für ein Klageänderungsverbot im juristischen Sinne kein Platz, es sei denn, daß man den Kläger, der über seine Pflicht hinaus in der Klageschrift schon nähere Ausführungen über den Umfang seines Klagebegehrens und über die Tatsachen, auf die er sich berufen wird, machen sollte, schlechter stellen will als den, der in dürftiger, vielleicht salopper Form, mehr andeutend als bestimmt erklärend, sein Klagebegehren vor den Verwaltungsrichter bringt. Soll eine solche Unbilligkeit nicht sanktioniert werden, so muß der Gesetzgeber aus der vorgeschlagenen freien Form der Klageerhebung dieselbe Konsequenz ziehen, welche einst die langobardischen und frühfranzösischen Juristen gezogen haben. Der Möglichkeit, sich in der Klageschrift bestimmter Angaben über Petitum und Fundamentum zu enthalten, muß gegenüberstehen die Freiheit des Klägers, der sich dennoch eingehender erklärt hat, diese Erklärungen frei zu modifizieren, solange nur nicht die Streitsache zu einer absolut andern wird.

Für die Berufungsinstanz gilt nach jetzigem Rechte die Unterscheidung zwischen Ergänzung oder Berichtigung und Änderung ebenso wie für die erste Instanz; der Berufungskläger ist zu einer Ergänzung und Berichtigung seines Vorbringens in ganz demselben Umfange befugt, wie der Kläger in der ersten Instanz, die Klageänderung aber ist ihm völlig verboten.

Diese Verschiedenheit soll nach dem Entwurfe verschwinden, so daß auch in der Berufungsinstanz eine Klageänderung zugelassen sein soll, sofern eine Erschwerung der Verteidigung oder eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens nicht verursacht wird. Der Erfolg dieser Maßregel würde sein, da wir ja gesehen haben, daß das geltende Klageänderungsverbot für die erste Instanz unpraktisch geblieben ist, daß in Zukunft auch in der Berufungsinstanz nur noch

[120]) Entwurf § 63.

Digitized by Google

eine theoretische Schranke gegen eine Erweiterung des Petitums oder Fundamentums bestehen würde. Die auf Grund des geltenden Gesetzes oft gehandhabte, aber wie die vorhin aufgeführten Beispiele lehren, auch oft durchbrochene Übung der Verwaltungsgerichte, daß in der Berufung noch neue, für die Entscheidung über den Parteienstreit wesentliche Tatsachen erstmalig von dem Kläger vorgebracht werden dürfen, würde durch die vorgeschlagene Gesetzesänderung sanktioniert, vorausgesetzt freilich, daß in der Beurteilung der Frage, ob eine Verteidigungserschwerung oder eine erhebliche Verfahrensverzögerung zu besorgen ist, nicht eine strengere Auffassung Platz greift.

Es ist zu wünschen, damit für die Berufungsinstanz in gleicher Weise wie für die erste Instanz ein sicherer Rechtszustand geschaffen werde, daß auch nach eingelegter Berufung durch bestimmte Gesetzesvorschrift das Klageänderungsverbot in seinem ganzen Umfange beseitigt werde. „Die Berufung stellt sich nach dem Systeme des Landesverwaltungsgesetzes als eine Wiederholung der Klage in höherer Instanz dar. Es ist nicht mehr als folgerichtig, die Zulassung der Klageänderung in erster Instanz auf die zweite [121]) zu übertragen" [122]). Wenn diese Auffassung die richtige ist, gilt alles, was wir gegen das erstinstanzliche Klageänderungsverbot gesagt haben, in demselben Sinne hinsichtlich der Berufungsinstanz.

Aber es steht ein Bedenken entgegen, nämlich die Rücksicht auf den Beklagten. Ihm wird durch die Zulassung neuer Anträge und neuer Tatsachen in der Berufungsinstanz eine Instanz entzogen. Das Berufungsurteil ist in sehr vielen Fällen endgültig, nämlich immer, wenn das Oberverwaltungsgericht als Berufungsgericht fungiert, und außerdem dann, wenn durch besondere Vorschrift die Revision ausgeschlossen ist. Und auch da, wo die Revision noch offen steht, bietet sie doch nur ein unvollkommenes, weil auf Fragen der Rechtsanwendung und des Verfahrens beschränktes Rechtsmittel.

Dasjenige, was erst in der Berufungsinstanz vorgebracht wird, unterliegt also sehr oft nur einmaliger richterlicher Prüfung und Entscheidung. Das ist ein Nachteil für die Partei, gegen die sich dieses nachträgliche Vorbringen wendet. Der Instanzenzug, d. h. die Möglichkeit, ein und dieselbe Streitfrage von mehreren Gerich-

[121]) Gemeint ist die Berufungsinstanz; die zweite kann auch Revisionsinstanz sein.

[122]) Entwurf S. 75.

Digitized by Google

ten, von denen das nachfolgende zum vorhergehenden im Verhältnisse der Überordnung steht, nachprüfen zu lassen, ist eine Wohltat für die rechtsuchende und rechtverteidigende Partei, die nicht ohne Not eingeschränkt werden sollte. Besonders nachteilig ist das Fehlen einer weiteren Instanz dann, wenn die Anträge und Tatsachen, auf Grund deren erkannt wird, nur in der mündlichen Verhandlung vorgebracht worden sind, sodaß der Beklagte nicht die Gelegenheit hatte, in Ruhe das klägerische Vorbringen zu prüfen und dementsprechende Entschlüsse für seine Verteidigung zu fassen. Während der mündlichen Verhandlung geschieht es leicht, daß die beklagte Partei, die sich plötzlich zu neuen Behauptungen erklären soll, verwirrt durch das Ungewohnte des Vorganges und besorgt, das Gericht nicht unnötig hinzuhalten und sein Wohlwollen nicht zu verscherzen, sich bereit findet, Anführungen des Gegners in einem Umfange gelten zu lassen, den sie später, wenn sie das geschriebene Urteil in Händen hält, bereut. Diese mangelnde Gewandtheit verdient Rücksichtnahme, und zwar im besonderen Maße im Verwaltungsstreitverfahren, das in allen Instanzen einen Anwaltszwang nicht kennt.

Aber nicht nur gegen das berechtigte Interesse des Beklagten wird durch das Nachschleppen von Klagematerial in höherer Instanz verstoßen. Der Instanzenzug hat nicht nur den Zweck eines wirksamen Schutzes der Parteienrechte, er dient auch dem weiteren Ziele, daß jede Streitsache zunächst vor das Forum einer mit den Verhältnissen des Bezirkes besonders vertrauten Behörde kommen soll. Das gilt für die Tätigkeit der Verwaltungsgerichte sogar in bevorzugtem Maße. Dieser Grundsatz wird verletzt, wenn es dem Kläger möglich ist, nach seinem Belieben mit wichtigen Teilen seines Klagevorbringens bis in die höhere Instanz hinter dem Berge zu halten.

Sind das Erwägungen, die gegen eine Erweiterung von Petitum und Fundamentum in der Berufungsinstanz ausschlaggebend in Betracht kommen?

Durchaus nicht. Es gibt gewisse Machtbefugnisse des Gerichts, durch welche diese Nachteile völlig paralysiert werden können.

Zunächst ist es das schöne Recht und zugleich die Pflicht des Vorsitzenden, sich der ungewandten oder bedrängten Partei, soweit sie es verdient, anzunehmen. Wie im langobardischen und altfranzösischen Prozesse dem Beklagten auf ein neues Klagebegehren hin ein abermaliges spatium deliberandi oder ein novel jor de conseil

Digitized by Google

bewilligt wurde [123]), so hat auch jetzt das Gericht in der Einrichtung der Vertagung ein einfaches Mittel, Überrumpelungsversuchen des Klägers entgegenzutreten und den Nachteil des Instanzverlustes auszugleichen.

Sofern ein neues Vorbringen in der Berufungsinstanz es wünschenswert erscheinen läßt, daß zunächst die untere, den örtlichen Verhältnissen näher stehende Instanz Stellung nähme, ist es dem Gericht erlaubt, eine Zurückverweisung der Sache in die untere Instanz auszusprechen [124]). Sollte durch diese Zurückverweisung oder durch jene Vertagung eine schädliche Verzögerung drohen, so haben die Verwaltungsgerichte es immer in der Hand, durch vorzugsweise Behandlung eine entsprechende Beschleunigung herbeizuführen. Übrigens wirkt gerade die Besorgnis vor einer Verzögerung dahin, daß der Kläger nach Möglichkeit seinen Streitstoff konzentriert; denn in aller Regel hat der Kläger ein Interesse daran, daß das erstrebte Urteil bald ergehe und Rechtskraft erlange. Die gleiche Wirkung hat natürlich die Furcht vor der Kostenlast (§ 104 LVG.). Der Entwurf der Novelle sieht ausdrücklich den Fall vor, daß die Kosten der höheren Instanz der siegreichen Partei auferlegt werden können, wenn sie auf Grund neuen Vorbringens obsiegt, das sie schon in früherer Instanz geltend machen konnte [125]).

Ferner ist zu bedenken, daß auch nach geltendem Rechte der Kläger in erheblichem Umfang in der Lage ist, seine Hilfsmittel für die Berufungsinstanz aufzusparen. Das gilt vor allem für die Beweismittel, die in zahlreichen Fällen vom praktischen Standpunkt aus den Kernpunkt des Rechtsstreits ausmachen; des weiteren gilt es für Klagebehauptungen, soweit diese dem Gericht als bloße Ergänzungen oder Berichtigungen erscheinen. Die vorhin [126]) mitgeteilten Beispiele zeigen, daß alle die Dinge, die bei Gelegenheit von dem Berufungsgericht als klageändernd zurückgewiesen worden sind, in anderen Fällen mutatis mutandis auch schon als einfache Ergänzungen oder Berichtigungen zugelassen worden sind. Der Gesetzgeber sollte sich nicht scheuen, die Konsequenz zu ziehen, indem

[123]) Siehe Rich. Schmidt, Klageänderung S. 18 ff. und S. 124 Anm. 1.

[124]) Diese Verweisung ist kein Vorbehaltsrecht der Revisionsinstanz, sie ist ebensowohl dem Berufungsrichter erlaubt. — Vgl. insbesondere die Begründung der Novelle zum Verwaltungsgerichtsgesetze vom 2. August 1880 (angeführt bei v. Brauchitsch Bd. 1 S. 127 Anm. 170).

[125]) § 104 a. — Vgl. § 97 Abs. 2 ZPO.

[126]) Siehe oben S. 515 ff.

Digitized by Google

er die Berufungsinstanz für Klageerweiterungen völlig frei gibt.

Die Beschränkung, die sich für neues Klagevorbringen innerhalb des Revisionsverfahrens ergibt, ist unabhängig von der Stellung, die das Gesetz zur Frage der Klageänderung einnimmt. Sie ist eine Folge, die sich mit Notwendigkeit aus der Eigenart des Revisionsangriffs ergibt[127]). Das Landesverwaltungsgesetz hat im Gegensatze zur Zivilprozeßordnung (§ 561) davon abgesehen, eine unmittelbare Anweisung über den Umfang zulässigen neuen Vorbringens in der Revisionsinstanz zu geben. Mit der einfachen Allegierung der für die erste Instanz geltenden Vorschrift, daß eine Ergänzung und Berichtigung der Anführungen gestattet sei (§ 95 in Verbindung mit § 71 Abs. 2 LVG.), ist der Umkreis des zulässigen neuen Vorbringens nicht einwandfrei bezeichnet, da die Ergänzungen und Berichtigungen, die in erster Instanz und in der Berufungsinstanz zulässig sind, einen ganz anderen Umfang haben als jene, welche zur Rechtfertigung der Revision angebracht werden dürfen.

Der Entwurf greift hier berichtigend ein. Die Vorschriften über das Verfahren in den unteren Instanzen, und also auch über die Zulässigkeit neuen Vorbringens, sollen nur insoweit für die Revisionsinstanz Geltung haben, als nicht Abweichungen aus den besonderen Vorschriften für das Revisionsverfahren sich ergeben (§ 95 b). Der Wert dieser Korrektur ist nur ein theoretischer; denn der Sache nach besteht auch nach geltendem Rechte kein Zweifel darüber, daß das beneficium novorum des Revisionsklägers in seinem Umfange durch den Charakter der Revision bestimmt wird. Eine nähere Vorschrift hierüber ist bisher nicht vermißt worden; es bedarf ihrer auch in Zukunft nicht.

Sobald nach Aufhebung der Vorentscheidung in der Sache selbst zu befinden ist, besteht keine Veranlassung, den Revisionskläger anders zu behandeln als den Kläger der ersten oder der Berufungsinstanz. Das ist natürlich für die Fälle der Zurückweisung in eine der unteren Instanzen, es gilt aber ebenso für den Fall, daß das Oberverwaltungsgericht bei spruchreifer Sache selbst neu entscheidet. Eine ausreichende Beschränkung neuen Vorbringens ist damit, daß das Oberverwaltungsgericht nur dann, wenn die Sache spruchreif ist, über sie entscheiden kann, von selbst gegeben.

Es liegt also für die Revisionsinstanz ebensowenig wie für die unteren Instanzen eine Veranlassung vor, die Klageänderung zu

[127]) Siehe oben S. 504 f.

Digitized by Google

verbieten. Nicht das Klageänderungsverbot, sondern die speziellen für das Revisionsverfahren gegebenen Vorschriften bilden die Norm, nach der über die Zulässigkeit neuen Klagevorbringens in der Revisionsinstanz zu entscheiden ist.

3. Ergebnis.

Wir gelangen zu dem Ergebnisse, daß für alle Instanzen die Beseitigung des Klageänderungsverbots zu wünschen ist, da sie einerseits ohne Nachteil ist und anderseits vollkommene Klarheit schafft. Beschränkungen bleiben nur bestehen einmal bezüglich der Revisionsinstanz und zum anderen insofern, als eine Klageänderung im absoluten Sinne, d. h. die Richtung der Klage auf ein ganz neues sachliches Ziel, nicht erlaubt ist. Beide Beschränkungen bedürfen keiner näheren Hervorhebung im Gesetze.

Ebensowenig ist es erforderlich, daß die Freiheit in der Stellung neuer Anträge und in dem Vortrage neuer Klagebehauptungen im Gesetzestexte zu besonderem Ausdrucke gelangt. In den 70er Jahren, als das Verwaltungsgerichtsgesetz geschaffen wurde, mochte man in der Gewöhnung an die Eventualmaxime es für natürlich halten, daß eine Erweiterung des Klagevorbringens nur insoweit gestattet sei, als das Prozeßgesetz sie ausdrücklich erlaubte. Heute erscheint es uns im Gegensatze dazu als Selbstverständlichkeit, daß der Kläger, soweit nicht besondere Vorschriften des Gesetzes ihn daran hindern, neue Anträge vorbringen und neue Antragsbegründungen vortragen darf. Für das Verwaltungsstreitverfahren können jedenfalls keine Zweifel an diesem Satz aufkommen; § 71 Abs. 3 LVG. in jetziger Fassung und § 63 b des Entwurfes der Novelle [128]) würden ihnen den Boden entziehen, denn das Prinzip, das hier ausgesprochen wird, hat zur Voraussetzung, daß es dem Kläger — wenigstens grundsätzlich — gestattet ist, Anträge und Antragsbegründungen nachzuholen.

Es bedarf also keiner besonderen Anordnung des Gesetzes, damit es dem Kläger erlaubt sei, seine Anführungen zu ergänzen und zu berichtigen und die Klage zu ändern. Alle die Freiheiten, die § 71 Abs. 2 Satz 1 LVG. (§ 71 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfes) dem Kläger gibt, können auch ohne ihre Hervorhebung im Gesetzestexte nicht

[128]) „Der Vorsitzende des Gerichts soll bereits bei Eingang der Klage und sodann in jeder Lage des Verfahrens dahin wirken, daß der Sachverhalt vollständig aufgeklärt und die sachdienlichen Anträge von den Parteien gestellt werden."

Digitized by Google

zweifelhaft sein. Die Einschränkung des Klagevorbringens und seine Erweiterung bis zu der Grenze, wo der Streit zu einem absolut anderen wird, ist, wenn sie nicht ausdrücklich verboten oder beschränkt wird, erlaubt. Es ist also gestattet, die Bestimmung in Satz 2 des § 71 Abs. 2 des Entwurfes, soweit sie sich auf den Kläger bezieht, ganz zu eliminieren. Daß es dabei nicht erforderlich ist, die Grenze zwischen absoluter und relativer Klageänderung ausdrücklich festzulegen, sagten wir schon [129]).

§ 71 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfes bezieht sich ebenso wie § 71 Abs. 2 Satz 1 LVG. auch auf den Beklagten, indem er diesem in derselben Weise wie dem Kläger gestattet, die Anführungen, die vor der mündlichen Verhandlung schriftlich gemacht worden sind, zu ergänzen und zu berichtigen [130]). Auch diese Vorschrift erübrigt sich. Eine Beschränkung des Verteidigungsrechts dadurch, daß der Beklagte an den Inhalt seiner Klagebeantwortung oder anderer Schriftsätze oder an sein Vorbringen in niederer Instanz gebunden würde, kann nur insoweit als Wille des Gesetzes gelten, als eine besondere Anordnung es bestimmt. Nur positive Normen des Gesetzes, nicht aber dunkle Erinnerungen an die Eventualmaxime, könnten dahin wirken, daß eine Abschneidung von rechtsverteidigendem Material, das dem Beklagten zu Gebote steht, anzunehmen wäre. Auch hier werden Zweifel ausgeschlossen durch die mehrerwähnte Anweisung an den Vorsitzenden, den Sachverhalt vollständig aufzuklären und die Stellung der sachdienlichen Anträge zu veranlassen (§ 71 Abs. 3 LVG.; § 63 b des Entwurfes). Diese Vorschrift, die für alle Instanzen gilt, macht die Annahme einer innerprozessualen Präklusion von Angriffs- oder Verteidigungsmaterial — soweit diese Präklusion nicht wie im jetzigen § 71 Abs. 2 unmittelbar angeordnet ist — unmöglich. Die besondere Erlaubnis

---

[129]) Siehe oben S. 510 f.

[130]) Nicht ganz korrekt ist es, wenn das Landesverwaltungsgesetz, übereinstimmend mit dem Verwaltungsgerichtsgesetz, und der Entwurf a. a. O. sagen, daß „die Parteien" die Klage ändern können. Denn das kann natürlich immer nur die eine Partei, welche die zu ändernde Klage erhoben hat. Im Falle der Widerklage können zwar beide Parteien zur Klageänderung schreiten; sie ändern dann aber nicht „die Klage", sondern „die Klagen". Wird der ursprüngliche Beklagte in der Berufungsinstanz zum Kläger, so geht — nach dem Entwurfe — die Fähigkeit zur Klageänderung auf ihn über; der frühere Kläger verliert sie. Niemals also tritt der Fall ein, daß „die Parteien" in der Lage sind, „die Klage" zu ändern.

Digitized by Google

in § 71 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfes, daß der Beklagte seine Anführungen ergänzen und berichtigen dürfe, erweist sich darnach als superfluum.

Das Ergebnis ist also, daß die Freiheit der Parteien, ihr Vorbringen zu ergänzen, zu berichtigen und zu ändern, für alle Instanzen zum Grundsatze zu erheben ist, daß dieses Prinzip aber keiner Hervorhebung im Gesetzestexte bedarf. Auch die Grenzen, die diesem Grundsatz insofern gesteckt sind, als die freie Wandelbarkeit des Klagevorbringens nicht eine absolute Klageänderung bewirken und nicht über den natürlichen Umfang des Revisionsangriffs hinausgehen darf, verstehen sich von selbst; die eine folgt aus dem Wesen der Revision als eines beschränkten Nachprüfungsverfahrens, die andere geht hervor aus der Natur des Rechtsganges als eines, der autoritativen Entscheidung einer bestimmten Streitsache gewidmeten Verfahrens.

Um den Entwurf der Novelle hiermit in Übereinstimmung zu bringen, bedarf es nur:

1. in § 71 Abs. 2 der Streichung des 2. Satzes: „Sie können ihre Anführungen ergänzen oder berichtigen und, sofern nicht nach dem Ermessen des Gerichts die Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung des Gegners geschmälert oder das Verfahren erheblich verzögert wird, die Klage ändern".

2. in § 95 b der Streichung des zweiten Absatzes: „Eine Änderung der Klage ist unstatthaft".

Wir haben Grund, uns unseres Verwaltungsstreitverfahrens zu freuen. Die energische Abkehr von der „unendlichen Kasuistik" [131]) des Zivilprozeßrechts, die das Verwaltungsgerichtsgesetz und das Landesverwaltungsgesetz gewagt haben, ist dem Verwaltungsstreitverfahren nicht zum Nachteile geworden, sie hat es vielmehr häufiger denn einmal Nachahmung finden lassen. Möge durch die Beseitigung des Klageänderungsverbots, dieses Restes einer überlebten Konsumtionstheorie und Eventualmaxime, das Landesverwaltungsgesetz seinen Ruf als Muster eines modernen Prozeßgesetzes von neuem bewähren.

[131]) Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz Vorwort S. V.

Digitized by Google

B. Literatur.

19. A. Ebner, Syndikus, Berlin, unter Mitwirkung des Regierungs- und Forstrats Herrmann, Danzig, Die Feld- und Forstpolizei und der Forstdiebstahl in Preußen. Mit einem Anhange: Die Rechte der Feld- und Forstschutzbeamten bei Angriff und Widerstand. Neudamm 1914. Verlag von J. Neumann. Preis 5 M.

Das Werk geht von dem Feld- und Forstpolizeigesetze vom 1. April 1880 aus, das in seinen einzelnen Bestimmungen eingehend erläutert und mit Anmerkungen versehen ist, bringt sodann im Wortlaute die dazu ergangenen Ausführungsanweisungen vom 12. und vom 29. Mai 1880 sowie einige ältere, das Gebiet berührende Verordnungen und Gesetzesvorschriften, soweit sie heute noch in Geltung sind, wie die Verordnung vom 30. Juni 1839, betreffend die Kontrolle der Hölzer, welche unverarbeitet transportiert werden, die Vorläufige Verordnung vom 5. März 1843 über die Ausübung der Waldstreuberechtigung, das Gesetz vom 5. Juli 1844 über die Beschränkung der Nachweide und das Einzelhüten des Viehes in der Rheinprovinz, aus der alten Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847 die noch geltenden Vorschriften über die Ausübung der Weide durch Gemeinde- und Genossenschaftsherden, der Nachweide und des Einzelhütens, behandelt in einigen weiteren Abschnitten den Schutz der Dünen, Fluß- und Meeresufer, den Schutz der Grundstücke, Wege und Grenzraine gegen Verringerung und Wegnahme von Bestandteilen, das Gesetz, betreffend den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen, vom $\frac{\text{23. April 1883}}{\text{22. Juni 1907}}$ nebst Ausführungsanweisung vom 8. Juni 1883, das Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 1878 mit der Ausführungsanweisung vom 29. Juli 1879 und endlich den Schutz des Waldeigentümers beim Verkaufe seiner Walderzeugnisse gegen Ringbildung. Der Anhang handelt von dem strafrechtlichen Schutze der Waldeigentümer und der Feld- und Forstschutzbeamten, einschließlich des Rechtes zum Waffengebrauche. Den Schluß bildet ein ausführliches Sachregister.

Das Buch ist, wie in dem beigegebenen Vorworte selbst hervorgehoben wird, zunächst für Feld- und Waldbesitzer, Feld- und Forstschutzbeamte und Aufseher bestimmt, es bringt ihre Rechte und Pflichten klar und übersichtlich zur Darstellung. Der Verfasser denkt dabei wohl in erster Linie auch an seinen Wohnsitz Berlin, wenn er ausführt: „In der heutigen Zeit, wo in den

Digitized by Google

großen Städten unzählige Menschen sich die Woche über in engen, dumpfen Wohnungen, in rauchigen, lärmenden Werkstätten und dunklen Geschäftsstuben aufhalten und Sonntags zu vielen Tausenden in Gottes freie Natur hinausströmen, wird aus Unverstand und Mutwillen viel Schaden angerichtet. Die Kenntnis der gesetzlichen und polizeilichen Bestimmungen dient dazu, unsere Felder und Wälder in ihrer Unversehrtheit zu schützen und den Naturgenuß ohne ärgerliche Streitigkeiten mit den Besitzern zu ermöglichen." In zweiter Linie soll es aber auch ein Hilfsmittel für die Behörden bei der Anwendung der gesetzlichen und polizeilichen Bestimmungen sein. Namentlich ist Rücksicht genommen auf die Gerichte, die Amtsanwälte und die Polizeibehörden. Die gesamte einschlägige Literatur und Rechtsprechung bis in die neueste Zeit hinein ist verarbeitet.

Wenn sich der Wert eines derartigen Werkes in vollem Umfange naturgemäß auch erst bei seiner praktischen Handhabung herausstellt, so scheint mir der gewollte Zweck doch durchaus erreicht zu sein. Ein Bedürfnis dazu lag jedenfalls vor; denn die teils dem Reichs-, teils dem Landesrecht angehörenden Vorschriften, welche die Polizei in Feld und Wald regeln, sind vielfach schon recht alt und durch zahlreiche Polizeiverordnungen ergänzt, deren Auffindung nicht immer einfach ist. Ihre übersichtliche Zusammenstellung und Erläuterung ist eine dankenswerte Tat des Verfassers. Der dabei aufgewendete Fleiß verdient hohe Anerkennung; die große Fülle des Gebotenen erschöpft den dargestellten Stoff vollkommen; wie ich mich durch zahlreiche Stichproben überzeugt habe, gibt es wohl kaum eine einschlägige Frage, die nicht beantwortet ist.

Vielleicht hätte es sich der Vollständigkeit halber empfohlen, auch noch das Gesetz vom 16. September 1899 (GS. S. 169), betreffend Schutzmaßregeln im Quellgebiete der linksseitigen Zuflüsse der Oder, das ich auch in dem Buche des Kammergerichtsrats E. Rasch „Die Feld- und Forstschutzgesetze" bereits vermißt habe, mit aufzunehmen; denn nachdem seine Vorschriften durch Art. VI des Gesetzes, betreffend Abänderung von Zusammenlegungs- und Gemeinheitsteilungsgesetzen, vom 28. Mai 1913 (GS. S. 285) zum Teil auch auf die westlichen Provinzen ausgedehnt worden sind, hat es sein einseitiges Interesse für die Provinz Schlesien verloren und ist von allgemeinerer Bedeutung geworden. Namentlich für den Waldbesitzer im Gebirge ist es von großer Wichtigkeit.

Bürgt der Name des auf dem vorliegenden Gebiete als Fachmann bereits rühmlich bekannten Verfassers schon für die Brauchbarkeit und Tüchtigkeit des Gebotenen, so kann ich das Buch nach vorgenommener Durchsicht nur warm empfehlen. Ich werde es jedenfalls meiner Bibliothek zum Handgebrauche gern einverleiben und voraussichtlich recht häufig benützen.

Lorzendorf, Post Brosewitz, im März 1915.

G. Freiherr v. Seherr-Thoß.

Digitized by Google

20. Dr. Friedrich Everling, Der Preußische Beamteneid. Berlin 1915. Trowitzsch & Sohn. Preis 3 M.

Aus einer Dissertation der Juristischen Fakultät zu Halle hervorgegangen, behandelt der vorliegende Versuch, zum preußischen Beamteneid einen Kommentar zu liefern, sicher ein staatsrechtlich recht interessantes Thema. Es ist auch anzuerkennen, daß der Verfasser mit unverkennbarem Fleiße sich in die recht umschichtige Literatur über die Eidesmaterie vertieft hat und manche sachlich einwandfreien Erörterungen darbietet. Doch verhindern insbesondere stark hervortretende Lücken und Mängel der allgemeinen staatsrechtlichen Bildung des Verfassers, in der vorliegenden Arbeit eine befriedigende Lösung des behandelten Problems zu sehen. Insofern ist der Verfasser nur wie ein notdürftig orientierter Dilettant an sein Thema herangetreten. So identifiziert er in seiner Studie (S. 15 f.) „Souveränetät" mit „Staatsgewalt" oder „Staatshoheit", und seine mit kaum juristisch-reifen Gründen arbeitende Bekämpfung der Ansicht von der vertragsmäßigen Begründung des Beamtenverhältnisses beruht einfach auf Unkenntnis alles einschlagenden Rechts- und Quellenmaterials (vgl. z. B. Gerichtssaal Bd. 75 S. 53 ff.; Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 50). Auf S. 24 wird gar der Satz 1 des Art. 45 der Preußischen Verfassungsurkunde: „Dem König allein steht die vollziehende Gewalt zu" als Rechtsgrundlage der „Souveränetät" des preußischen Königs angeführt. Mit dem gleichen Rechte wäre auch der mit der Exekutive ausgestattete Präsident der französischen Republik als „Souverän" Frankreichs zu bezeichnen! Falsch ist weiter die Ansicht des Verfassers, daß die persönliche Treupflicht des Beamten gegen den König rechtlich erst durch Leistung des im Beamtendiensteid enthaltenen „Treueids" konstituiert werde. Aber die Aufeinanderfolge der noch jetzt für ganz Preußen geltenden (Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 7. Aufl., Bd. 1 S. 16) §§ 1—3 II 10 des Allgemeinen Landrechts: § 1: „Militär- und Zivilbediente sind vorzüglich bestimmt, die Sicherheit, die gute Ordnung und den Wohlstand des Staates unterhalten und befördern zu helfen". § 2: „Sie sind, außer den allgemeinen Untertanenpflichten, dem Oberhaupte des Staates besondere Treue und Gehorsam schuldig". § 3: „Ein jeder ist nach Beschaffenheit seines Amtes und nach dem Inhalte seiner Instruktion dem Staate noch zu besonderen Diensten durch Eid und Pflicht zugetan". — macht es ganz klar, daß auch die besondere Beamten-Treupflicht gegen das Staatsoberhaupt kraft Gesetzes unmittelbar mit der Erlangung der Beamteneigenschaft entsteht, der nachfolgende Beamtendiensteid also auch in Ansehung des Treuverhältnisses nur konfirmatorisch wirkt. Es hätte andernfalls auch bei Erlaß der mit Gesetzeskraft ausgestatteten Kabinettsorder vom 11. August 1832 (GS. S. 204) — welche den „Amtseid" nur für „einen religiösen Antrieb" zur gewissenhaften Beamtenpflichterfüllung erklärte — sicher nahe gelegen, bezüglich des Treuverhältnisses zum König ausdrücklich zu sagen, daß es — ausnahmsweise — erst mit der effektiven Leistung des „Treueids" beginne, wenn dies überhaupt im Sinne der preußischen Rechtsordnung gewesen wäre. Auch aus diesem Grunde erscheint daher Everlings Hypothese als hinfällig. Die Ansicht, daß der Beamtendiensteid — selbstverständlich in allen seinen Teilen — nur konfirmatorisch wirke, war übrigens schon vor der Kabinettsorder von 1832 in

Digitized by Google

der preußischen Praxis herrschend (s. die Nachweise bei H. Simon, Preußisches Staatsrecht Bd. 1 S. 300).

Als ein „rechtes Fressen" erscheint dem Verfasser der vorliegenden Studie unter anderem auch die „rechtliche" Erörterung der Lage des Beamten, wenn der König den „Throneid" nach Art. 54 der Verfassung nicht leisten wolle. Aus dem im Beamtendiensteid enthaltenen Eide persönlicher Treue zum Könige folgert er, daß der Beamte kraft dieses Treueids unbedingt zum Könige, der „absolut" werde, stehen müsse, also seines im Beamtendiensteid enthaltenen „Verfassungseids" vergessen dürfe. Es heißt S. 37 f.: „Nunmehr bleibt die Verfassung zunächst in Kraft . . Aber sie bleibt nicht in Wirksamkeit. Denn wer will . . den König zwingen, die Häuser des Landtags zu berufen, Art. 51 VU.? . . Der Beamte nun, der den Verfassungseid geleistet hat, bricht seinen Treueid, wenn er sich einseitig zum Verfechter der Verfassung macht. Seinen Verfassungseid kann er in dem Augenblicke nicht mehr brechen, wenn die Verfassung aufgehoben ist." Das ist nicht bloß politisch gefährlich, sondern auch juristisch unhaltbar. Alle Bestandteile des Beamtendiensteids werden in Wahrheit mit gleichmäßiger rechtlicher Verpflichtungswirkung geschworen, und der Treueid gegen das Staatsoberhaupt — das, wie Abgeordneter Freiherr v. Vincke in der Sitzung des preußischen Abgeordnetenhauses vom 8. März 1861 (Stenogr. Berichte S. 427) richtig andeutete, nie von der Verfassung zu trennen ist, sondern innerhalb der Verfassung steht und gerade ihre Spitze bildet — ist nicht um einen Hauch höher an Bedeutung anzuschlagen, als der „Verfassungseid" des Beamten. Sollte ein König einmal auf die Dauer den Throneid nach Art. 54 der Preußischen Verfassung nicht leisten und gegen die Verfassung regieren wollen, so hätte der Beamte staatsrechtlich-korrekt die Befehle eines solchen Monarchen nicht auszuführen. Denn der Verfassungssatz (Art. 106 Abs. 2), daß die Rechtsgültigkeit von — gehörig verkündeten — Königlichen Verordnungen nur von den Kammern, nicht von den Behörden (Beamten) nachzuprüfen sei, gilt selbstverständlich nur für den innerhalb der Verfassung stehenden, also auch den Eid nach Art. 54 leistenden Monarchen. Bei Umstoßung der Verfassungsurkunde durch den Monarchen erneuert sich aber sowohl für den richterlichen wie für den Verwaltungs-Praktiker uneingeschränkt die gesetzliche Prüfungspflicht, ob ein „von oben her" sich anmeldender Befehlsakt von der gesetzlich zuständigen Instanz erlassen ist, was zweifelsohne auch die weiter zu prüfende Frage umschließt, ob der Befehlserlasser alle Bedingungen erfüllt hat, von welchen das Einrücken in die Befehlsstelle und eventuell auch die Ausübung der damit verbundenen Befehlsmacht abhängt. Gerade die Vereidigung auf die Verfassung, welche Art. 108 für die Beamten einschärft, ist vom preußischen Verfassungsgesetzgeber unbedingt als ein sicherndes Korrektiv dagegen gedacht, daß ein den Throneid selbst verweigernder Monarch dauernd die preußische Königsgewalt auszuüben in der Lage ist. Zwar beginnt die Befugnis des preußischen Königs, Regierungsakte vorzunehmen, nicht erst mit der effektiven Leistung des Throneids, aber daß der Throneid einmal vom Könige wirklich geleistet werde, ist allerdings nach der preußischen Verfassung eine — für selbstverständlich erachtete und daher mit Stillschweigen übergangene — Be-

Digitized by Google

dingung für die Ausübung der preußischen Königsgewalt. Einen rechtlichen Ausweg aus der hier ins Auge gefaßten Situation der Eidesverweigerung des Königs liefert aber dann gegebenenfalls das Institut der Regentschaft. Es würden sich infolge der Eidesverweigerung des Königs sicher bald tatsächliche Verhältnisse einstellen, daß Grund zur Annahme einer „dauernden" Regierungsbehinderung des Königs vorhanden wäre, was dann das Eintreten der Regentschaft rechtfertigte (Art. 56 VU.).

Schließlich läßt Everlings Darstellung noch die Antwort auf die sehr wichtige Frage vermissen, ob die Königliche Verordnung, betreffend die Form der Diensteide, vom 6. Mai 1867 (GS. S. 715) sich als Rechtsverordnung oder als Verwaltungsverordnung darstellt. Die bloße Publikation in der Gesetzsammlung entscheidet hierüber nach den Materialien des Gesetzes vom 3. April 1846 nicht absolut (Verwaltungsarchiv Bd. 13 S. 472). In Wirklichkeit läßt sich die Verordnung vom 6. Mai 1867 aber im Hinblick auf ihren Inhalt nur als eine gültige Rechtsverordnung intra legem, d. h. ergangen auf Grund von Art. 45 Satz 3 VU. zu Art. 108 daselbst, ansehen.

Greifswald. Hubrich.

---

21. Dr. Christian Meurer, Geh. Hofrat, Professor der Rechte an der Universität Würzburg, Die völkerrechtliche Stellung der vom Feinde besetzten Gebiete. Tübingen 1915. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 83 S. Preis 2,40 *M*.

Das Völkerrecht ist etwas in Mißkredit gekommen. Selbst verständige Juristen ziehen in Zweifel, ob es noch besteht, und ob es sich überhaupt noch verlohnt, sich mit diesem problematischen Chamäleon zu beschäftigen. Um so größer ist der Mut, jetzt mit einer völkerrechtlichen Arbeit an das Tageslicht zu treten. Diesen Mut hat nicht nur der Verfasser, sondern auch die Verlagsbuchhandlung bewährt, indem sie die zuerst im Archive für öffentliches Recht erschienene Abhandlung als Sonderabdruck herausgibt. Doch dem Mutigen gehört die Welt. Wir sind so glücklich, uns mit dem hier vorliegenden Gegenstande beschäftigen zu müssen. Dabei haben wir uns wenigstens, so weit als möglich, mit dem Völkerrechte, das bisher als gültig beobachtet wurde, auseinanderzusetzen.

Die Stellung des Feindes im besetzten Gebiete war ja in dem Haager Vertrage grundsätzlich geregelt worden. Der Verfasser als der wissenschaftliche Bearbeiter des Haager Friedenswerkes war daher in erster Linie berufen. Natürlich konnte er sich nicht nur an den Haager Vertrag halten, da auch in dieser Hinsicht das Völkerrecht im vollen Flusse begriffen ist. Er bemerkt daher selbst vorsichtig, daß seine Arbeit am 15. November 1914 abgeschlossen sei.

Nach einer Einleitung werden im ersten Teile die grundsätzliche Stellung, Wesen und Zweck der kriegerischen Besetzung, im zweiten die Ausübung der Staatsgewalt nach Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung und im dritten das Finanzwesen, Stellung des Privateigentums, Requisitionen, Kontributionen und Steuern behandelt.

In anerkennenswerter Weise versucht der Verfasser, überall die Schranken des Rechtes festzustellen und auch in diesem Punkte den alten Satz zu beweisen, daß der Krieg kein Zustand der Rechtlosigkeit, sondern ein völkerrechtliches

Digitized by Google

Rechtsverhältnis ist. Freilich ist kein Recht mehr kautschukartig elastisch als gerade das Völkerrecht, das nur aus immer neuen, aber nicht immer gleichartigen Präzedenzfällen entnommen werden kann. Der wirklich geltende neue Rechtszustand wird erst nach Abschluß des Krieges aus der während seiner Dauer beobachteten Praxis abgeleitet werden können. Vorläufig hat der Verfasser geleistet, was möglich war.

Nur einige Gesichtspunkte möchte ich noch hervorheben. Der Verfasser sagt, mit Besetzung des ganzen Staatsgebiets sei Debellatio eingetreten, auch wenn im Gebiete des Verbündeten weitergekämpft werde. Das gilt doch wohl auch, wenn noch Truppen des besetzten Staates mitkämpfen. Ich halte das für richtig, entgegen der Auffassung von Treitschke, der sagt, ein Staat ist nicht tot, der sich noch schlägt. Aber wann haben wir Belgien durch Debellatio niedergeworfen, brauchen wir dazu nur noch Ypern und Nieuport, oder müssen wir auch den ganzen Kongostaat erst besetzen? Für die Beantwortung dieser Frage finden sich interessante Analogien aus der Zeit Napoleons I. Ferner pflegt die besetzende Macht das Gebiet ganz verschieden zu behandeln, je nachdem sie es später behalten will oder nicht. Das zeigte sich schon 1870 in Elsaß-Lothringen und zeigt sich jetzt bei gewissen Gebieten wieder. In dem bisher geltenden Völkerrechte findet das keine Grundlage. Aber es ist werdendes Recht.

Berlin. Conrad Bornhak.

---

22. B. W. v. König, † Kaiserlicher Wirklicher Geheimer Rat, Präsident des Bundesamts für das Heimatwesen, Handbuch des deutschen Konsularwesens. Achte verbesserte Auflage. Herausgegeben von B. v. König, Kaiserlicher Wirklicher Geheimer Legationsrat. Berlin 1914, Verlag von Dietrich Reimer (Ernst Vohsen). Preis geb. 16 *M*.

Die Tätigkeit der deutschen Konsuln im Ausland ist Verwaltung und Gerichtsbarkeit und wird in der Reichsverfassung Art. 56 als Konsulatwesen bezeichnet, von v. König als Konsularwesen. In Wirklichkeit kommt in dem vorliegenden Handbuche kein „Wesen" (vgl. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1914, Bd. 1 S. 19) zur Darstellung, sondern das für die deutschen Konsuln maßgebende Recht. Deshalb sollte v. König, der seinen Artikel im Handwörterbuche der Staatswissenschaften (3. Aufl. Bd. 6 S. 109) Konsularrecht überschrieben hat, auch sein Handbuch als ein Handbuch des deutschen Konsularrechts bezeichnen. Während sich Laband (Deutsches Staatsrecht, 5. Aufl. 1914, S. 10), Meyer-Dochow (Deutsches Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1914, Bd. 2 S. 501) und Zorn (Art. Konsuln, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Bd. 2 S. 617) auf eine Darstellung der Grundzüge der konsularischen Tätigkeit beschränken, ist v. König bemüht gewesen, ein vollständiges Bild von ihr zu geben. Wenn mir auch einige Kürzungen an verschiedenen Stellen wünschenswert erscheinen, so halte ich das Handbuch doch auch in seiner jetzigen Form für unentbehrlich.

Die erste Bearbeitung durch B. W. v. König erschien unter dem Titel „Preußens Consular-Reglement" im Jahre 1854 als Leitfaden für dessen richtige Anwendung, ebenso die zweite Bearbeitung. Neu bearbeitet erschien

Digitized by Google

das Reglement dann als Handbuch des deutschen Konsularwesens 1875 und 1888. Nach dem Tode des Verfassers übernahm B. v. König die Herausgabe des Werkes, das nun seine achte Auflage erlebt hat. Wie die meisten Handbücher, so hat auch dieses von Neubearbeitung zu Neubearbeitung an Umfang zugenommen. Es ist in erster Linie bestimmt für die Behörden der auswärtigen Verwaltung (vgl. Dochow, Auswärtige Verwaltung, Verwaltungsarchiv Bd. 23 S. 101) und für andere Behörden, die auf die Rechtshilfe der Konsulate angewiesen sind, ferner für alle diejenigen, welche die Dienste der Konsuln in Anspruch nehmen wollen. Sie können daraus ersehen, wie weit und in welcher Form die Konsulate Auskunft oder Beistand zu gewähren verpflichtet sind. Im Interesse einer Entlastung der öffentlichen Verwaltung würde es liegen, wenn das Handbuch möglichst weite Verbreitung findet, denn das gesamte Material ist mit großer Ausführlichkeit und weitgehender Beherrschung des Stoffes verarbeitet. Das Werk folgt in seiner Einteilung der des Konsulargesetzes vom Jahr 1867, das noch heute, durch einige Reichsgesetze ergänzt, die Grundlage der konsularischen Tätigkeit bildet. Der erste Teil des Gesetzes behandelt die Organisation der Konsulate (§§ 1—11) und der zweite die Amtsrechte und Pflichten der Konsuln (§§ 12—38; die §§ 22—24 sind durch das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz vom Jahre 1900 ersetzt worden). Im Handbuche folgen auf eine kurze Einleitung (S. 1—40) drei Teile: I. Die Rechte und Pflichten der deutschen Konsuln im allgemeinen (S. 41—243); II. Die Zuständigkeit der deutschen Konsuln im einzelnen (S. 244—812); III. Formulare und Vorbilder zum Gebrauche für die deutschen Konsuln (S. 813—928). Der Anhang bringt die Rechtsquellen.

Die Einleitung enthält einige geschichtliche Angaben, eine Übersicht über die Entwicklung der Konsulate in Deutschland und in außerdeutschen Ländern nebst Literatur- und Quellenangaben und einen knappen Überblick über die handelspolitischen Beziehungen Deutschlands und ihre Entwicklung.

Der erste Teil ist in erster Linie für den inneren Dienst der Behörden bestimmt, sie finden dort alles, was sie über die Dienst- und Rangverhältnisse, Vorbildung, Gehalt, Uniform, Korrespondenz, Berichterstattung usw. wissen wollen. Von allgemeinem Interesse sind aus dem ersten Teile u. a. die Ausführungen über Konsularschutz, über Auskunfterteilung, über die Beziehungen der Konsuln zu den Landesbehörden und über die Stellung der Konsuln in Kriegszeiten.

Der zweite Teil führt — wie es das Konsulargesetz auch tut — die einzelnen Tätigkeiten der Konsuln auf und fügt die durch neuere Reichsgesetze geschaffenen an den entsprechenden Stellen ein, z. B. die Bestimmungen der Auswanderungsgesetzgebung. Hier gelangt auch die Konsulargerichtsbarkeit zur Darstellung. Der zweite Til ist der umfangreichere, und, da mir eine Verringerung des Umfanges des Handbuchs im Interesse seiner Handlichkeit wünschenswert erscheint, möchte ich eine Kürzung der Abschnitte vorschlagen, die sich mit den Schiffahrtsangelegenheiten befassen. Viele Konsuln haben mit Schiffahrtssachen gar nichts zu tun, und für die übrigen sind die Quellen und Formulare so vollständig abgedruckt, daß sich eine so umfangreiche Darstellung des privaten und öffentlichen Seerechts, wie sie der Verfasser bietet, wohl erübrigt.

Digitized by Google

Die neue Auflage berücksichtigt insbesondere das neue Staatsangehörigkeitsgesetz, das neue Schiffsmeldegesetz und das neue Konsulatsgebührengesetz. Die Erläuterungen zum Konsulatsgebührengesetze verdienen auch neben dem amtlichen Kommentare von Koch-Kammler Beachtung.

Nach dem Weltkriege wird voraussichtlich die Konsulargerichtsbarkeit wesentlich eingeschränkt, wenn nicht gänzlich aufgehoben werden, sodaß künftighin dadurch eine Entlastung des Handbuchs eintreten wird. Eine Neubearbeitung des Abschnitts über die Stellung der Konsuln im Kriege wird sich von selbst ergeben. Wir haben es jetzt erlebt, daß im günstigsten Falle dem Konsul das Exequatur entzogen wird, wir wissen aber auch, daß in vielen Fällen — die amtliche Denkschrift über die schmachvolle Behandlung der deutschen Konsuln in Rußland hat es zur Genüge dargetan — die Konsuln einfach durch Verhaftung ihrem Wirkungskreis entzogen wurden. Die Reichsangehörigen sind dann ohne Schutz. Es wird sich daher die Notwendigkeit ergeben, die Konsuln in Zukunft den Diplomaten gleichzustellen, vielleicht — wie Zorn es vorgeschlagen — durch einen Weltkonsularvertrag.

Heidelberg. Franz Dochow.

---

23. Dr. Hoffmann, Wirklicher Geheimer Ober-Regierungsrat, Die Beaufsichtigung der Krankenkassen. Berlin 1915, Verlag von Julius Springer. 40 S. Preis 0,80 *M*.

Die Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über die Beaufsichtigung der Krankenkassen finden sich an verschiedenen Stellen des Gesetzes. Neben den für alle Versicherungsträger geltenden §§ 30 bis 34 RVO. kommen für die Krankenkassen in Betracht: die §§ 377 bis 379, ferner hinsichtlich einzelner Aufgaben des Versicherungsamts besonders §§ 329, 350, 354, 357, 391 und des Oberversicherungsamts §§ 370, 372 bis 375. Alle diese Vorschriften und andere, die damit zusammenhängen, so namentlich den § 363 Abs. 1 über die Verwendung von Kassenmitteln und die Verfahrensvorschriften hat der Verfasser in einer Art von systematischer Darstellung geordnet, beleuchtet und erläutert. Den Versicherungsbehörden und den Organen der Krankenkassen ist in diesem kleinen Heftchen ein handliches Hilfsmittel, sich über die vielfach zweifelhaften Fragen des Aufsichtsrechts zu unterrichten, geboten. Die Ausführungen zeichnen sich durch die dem Verfasser eigene klare und faßliche Sprache und durch die eindringende Beherrschung des Stoffes aus. Gelegentlich vermißt man etwas, gelegentlich regt sich auch Widerspruch. So vermisse ich z. B. die Erwähnung der Vorschrift in § 365, wonach das Versicherungsamt über die Verwahrung von Wertpapieren Bestimmung treffen kann. Manche Aufsichtsbehörden glauben hierin eine Handhabe zu haben, die Kassen auch in der Verfügung über Wertpapiere zu beschränken. Hierüber wäre etwas zu sagen gewesen. — Bei der Erörterung der recht zweifelhaften örtlichen Zuständigkeit des Versicherungsamts als Aufsichtsbehörde (zu vgl. § 528 mit § 1783) sieht Hoffmann, in Übereinstimmung mit einem Erlasse des preußischen Handelsministers vom 9. Januar 1914 (Ministerialbl. S. 25), es für rechtlich unbedenklich an, daß die Satzung als Sitz der Krankenkasse auch einen Ort bestimmen kann, wo die Verwaltung nicht geführt wird. Man stützt sich dabei auf § 24 BGB. und auf die Recht-

Digitized by Google

sprechung hinsichtlich der Aktiengesellschaften! Auch das Reichsversicherungsamt weist in einer Entscheidung vom 6. März 1915 (Amtl. Nachr. 1915 S. 519 Nr. 2024) auf diese Normen hin und bemerkt, es liege keine Veranlassung vor, für Krankenkassen von anderen Grundsätzen auszugehen. Das Gegenteil erscheint mir aber richtig: es liegt keine Veranlassung vor, diese privatrechtlichen Normen auf die Krankenkassen als öffentliche Körperschaften zu übertragen. Denn begrifflich und rechtsgrundsätzlich hat eine juristische Person ihren Sitz am Orte ihrer Verwaltung, und die Satzung kann zwar den Sitz festlegen, aber nicht im Widerspruche mit den tatsächlichen Verhältnissen (zu vgl. Motive zum BGB. Bd. 1 S. 77). Der § 24 BGB., der — abweichend vom Entwurf — auch die Bestimmung eines Ortes als Sitz zuläßt, an dem nicht die Verwaltung geführt wird, gilt nur für Vereine, nicht für öffentliche Körperschaften (zu vgl. § 89 a. a. O., Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 64, Gründe S. 413), und zwischen einer Aktiengesellschaft und einer Krankenkasse im Sinne des § 225 RVO. bestehen doch auch einige Unterschiede, die den bloßen Hinweis auf die Rechtsprechung in Sachen der Aktiengesellschaften als eine recht unzulängliche Begründung erscheinen lassen. Daß es bei einer Korporation, wie die Krankenkasse, recht mißlich sein kann, wenn sie ihren Sitz woanders hätte, als wo die Verwaltung geführt wird, verkennt auch Hoffmann nicht (S. 8). Wenn daher nach § 321 Ziff. 1 RVO. die Satzung den „Sitz" der Kasse zu bestimmen hat, so bedeutet das begrifflich und rechtsgrundsätzlich, daß die Satzung den Ort bestimmen muß, an dem die Verwaltung geführt wird, und daß dieser Ort der Sitz der Kasse ist.

Zehlendorf (Berlin). Geheimer Justizrat Hahn.

---

24. Dr. Siegfried Kraus, über das Berufsschicksal Unfallverletzter. Stuttgart und Berlin 1915. J. G. Cotta'sche Buchhandlung Nachfolger. 103 S. Preis 3,50 *M*.

Der Verfasser geht davon aus, daß die versicherungsrechtliche Fürsorge für die Unfallverletzten im wesentlichen nur darauf abzielt, die erforderliche Heilbehandlung und für die Einbuße an Erwerbsfähigkeit eine Rente zu gewähren, daß aber die Verwertung des etwa verbliebenen Restes an Erwerbsfähigkeit ganz den einzelnen Verletzten überlassen bleibt. Wie sich das tatsächliche Berufsschicksal der Verletzten, d. h. ihre Arbeits- und Erwerbsverhältnisse nach dem Unfalle, gestalten, ist der Gegenstand der vorliegenden Untersuchung, die sich auf Akten der hessen-nassauischen Baugewerksberufsgenossenschaft und der Berufsgenossenschaft der chemischen Industrie gründet. Im ganzen sind 872 Fälle bearbeitet und auf vier Hauptformen des Berufsschicksals zurückgeführt: Deklassierung (im Sinne schwereren wirtschaftlich-sozialen Verfalls), leichteren Abstieg, Anpassung und Aufstieg. Natürlich wechseln diese Formen im Einzelschicksale nicht selten, und jede einzelne Form umfaßt eine Fülle von Spezialformen. Im ganzen wird festgestellt, daß von den Schicksalen der Untersuchten rund 50 % ungünstig verlaufen sind, und daß davon rund 24 % auf die schwere Form des wirtschaftlich-sozialen Herabsinkens, rund 34 % auf die leichtere Form entfallen — Durchschnittszahlen, die, wie der Verfasser meint, sozialstatistisch wie sozialpolitisch von Bedeutung sind (S. 18, 19).

Digitized by Google

Gewiß wären sie das, und sie wären erschütternd, wenn die Art der Untersuchung verbürgte, daß es sich um typische Erscheinungen in der Schicksalsgestaltung von Unfallverletzten handle. Allein hiergegen bestehen erhebliche Bedenken, wie Sonderhoff in der Zeitschrift „Berufsgenossenschaft" (1915 Nr. 9 S. 79 ff.) in einer eingehenden, sehr lesenswerten Besprechung des Buches überzeugend dargelegt hat. Mit Recht bemängelt er nicht nur die Methode, weil das Material zu gering ist, um darauf die Annahme einer gewissen Gleichartigkeit und Gesetzmäßigkeit der in Frage stehenden sozialen Zustände und Vorgänge zu gründen, sondern auch die Bestimmung des Zieles, weil der Verfasser zum Zwecke der Erkenntnis der wirtschaftlichen Lage der Verletzten nach dem Unfalle sich darauf beschränkt, die berufliche Stellung und Leistung auf Grund lückenhafter und dürftiger Auskünfte der Arbeitgeber und der zweifelhaften Angaben der Rentner in den genossenschaftlichen Akten festzustellen, statt die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der Verletzten zuverlässig zu ermitteln.

Das Buch ist vor dem Kriege geschrieben, und der Verfasser hat nur noch im Schlußworte kurz auf die besonders große Bedeutung hinweisen können, die gerade durch den Krieg seine Forderung gewinne, daß der Staat neben dem Heil- und dem Rentenzahlungsprinzipe das Prinzip der Arbeitszuweisung zur Geltung bringen müsse. In dieser nachdrücklichen Betonung der an sich keineswegs neuen Forderung und in vielen interessanten Einzelheiten liegt der Wert des Buches. Es legt auch die tröstliche Betrachtung nahe, wie unsere ganz auf friedliche Entwicklung abgestellte Sozialversicherung doch auch unsere Kriegsrüstung gestärkt, die Wehrfähigkeit des Volkes gemehrt, das Einheitsgefühl aller Volksklassen und die Freude am Vaterlande gehoben hat, und wie nun wieder, was die Nation im Kriege schafft, der künftigen friedlichen Entwicklung zustatten kommen kann und wird. Denn allenthalben im Reiche setzt eine werktätige Fürsorge für die Kriegsbeschädigten ein, die, zum Teil im Zusammenarbeiten mit den Militärbehörden, darauf abzielt, über die Ausheilung der Schäden und die Rentenversorgung hinaus die den Invaliden verbliebenen körperlichen und geistigen Kräfte zu heben und zu entwickeln, die einzelnen zu beraten, für neue Berufe vorzubereiten und ihnen geeignete Arbeitsstellen zu vermitteln. Werden solche Bestrebungen schließlich zu einheitlichen Organisationen für das ganze Reich führen und nach dem Frieden auch für die Invaliden der Arbeit nutzbar gemacht werden, so werden wir aus der Not der Gegenwart eine hohe Tugend der Zukunft gemacht haben.

Zehlendorf (Berlin). Geheimer Justizrat Hahn.

---

25. Akademie für kommunale Verwaltung in Düsseldorf. Vorträge der Kommunalen Woche 1914. Herausgegeben von der Leitung der Akademie für kommunale Verwaltung. Düsseldorf 1914. Verlag von Schmitz & Olbertz. XII, 130 S. Preis 4 M.

Wie im vorigen Jahre (vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 287), so hat auch für 1914 die Verwaltung der Akademie die auf der sogenannten Kommunalen Woche gehaltenen Vorträge im Drucke gesammelt herausgegeben. Sie sind diesmal unter vier verschiedenen Gesichtspunkten geordnet: Verwaltung und Verfassung, Finanzwesen, Wirtschafts- und Sozialpolitik, Son-

Digitized by Google

stiges. Wie die folgende kurze Übersicht zeigen wird, hat die Leitung es wiederum verstanden, eine Reihe von allgemein interessierenden Tagesfragen zur Besprechung zu bringen.

Im ersten Vortrage beschäftigt sich der Berliner Staatsrechtslehrer, Professor Dr. Anschütz mit dem „neuen Landesverwaltungsgesetze", womit er das dem Landtage vorgelegte Abänderungsgesetz meint, von dem man damals hoffen konnte, daß es im Herbst 1914 Gesetz werden würde. Durch den Krieg ist es anders gekommen, vielleicht nicht zum Schaden des Ganzen, denn es handelte sich doch nur um eine Flickarbeit, die in einzelnen Punkten Schäden ausbessern wollte. Ob diese Ausbesserungen immer sehr glücklich gewesen wären, ist recht streitig; Anschütz weist auf das Bedenkliche bei zwei der vorgeschlagenen Änderungen hin: die neu zu schaffende Kammer für Abgabensachen und die Änderung der Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen. In beiden Fällen versteht der Verfasser seine Ansicht wohl zu begründen. Der nächste Vortrag des Professors Dr. Lukas aus Münster ist einem Vergleiche zwischen „preußischer und österreichischer Gemeindeverfassung" gewidmet. In kurzen Schlaglichtern werden die Hauptunterschiede der sonst vielfach gleichartigen Bestimmungen hervorgehoben. Unter dem Gesichtspunkte der Zuständigkeit, der Selbständigkeit und der Organisation wird dann das Weitere ausgeführt. Bemerkenswert und bei dem in Österreich herrschenden Nationalitätenhader besonders eigenartig ist z. B., daß in Österreich die Ortspolizei durchweg eine rein kommunale Angelegenheit ist, worüber dann der höhere Kommunalverband, das Kronland, die Aufsicht führt. Mit einem Vortrage des Studiendirektors der Düsseldorfer Akademie, Professors Dr. v. Hoffmann, über „die preußische und Reichsgesetzgebung 1913/14" schließt der erste Abschnitt. In Vorahnung des Kommenden heißt es bezüglich der der Heeresverstärkung gewidmeten Reichsgesetzgebung dieses Zeitraums, sie stände unter dem Worte: Mars regiert die Stunde.

Im nächsten, dem Finanzwesen gewidmeten Teile behandelt Senatspräsident Dr. Strutz „das Besitzsteuergesetz". Aus den Darlegungen ergibt sich zunächst, daß Strutz ebensowenig ein Freund des Wehrbeitrags wie der Besitzsteuer ist. Indem er auf die parlamentarische Entstehungsgeschichte dieser Steuern eingeht, hält er sie für kein Ruhmesblatt für die Regierung. Demgemäß nehmen die Bedenken, die Strutz äußert, einen großen Raum in seiner Darstellung ein. Ob es zweckmäßig ist, in einem solchen Vortrage, der dazu bestimmt ist, den Zuhörern den Stoff näher zu bringen und verständlicher zu machen, die meiste Zeit einer noch so begründeten negativen Kritik zu widmen, erscheint mir zweifelhaft. Mehr vom Standpunkte des Praktikers aus behandelt Landrat Dr. Scheiff aus Pinneberg „Finanzprobleme der Kreise und kleineren Gemeinden"; insbesondere werden die kleinen Mittel, die das noch nicht verabschiedete Abänderungsgesetz zum Kommunalabgabengesetze vorgeschlagen hatte, durchgesprochen. Wie nötig es ist, der Finanznot der kleineren Gemeinden nach Möglichkeit abzuhelfen, weist Scheiff ziffermäßig nach; gibt es doch eine Gemeinde (im Regierungsbezirke Marienwerder) mit 850 % Zuschlägen! Es steht zu befürchten, daß diese Verhältnisse nach dem Kriege sich

Digitized by Google

noch verschlimmern. Der Rechnungsdirektor der Stadt Aachen, Aretz, behandelt sodann: „Vereinfachungen im Kassenwesen." Er bespricht eine Reihe von Einzelfragen, die auch bei der staatlichen Kassenführung eine Rolle spielen, dort aber zum größten Teile schon eine entsprechende Lösung gefunden haben.

Der dritte Abschnitt „Wirtschafts- und Sozialpolitik" beginnt mit zwei Aufsätzen des leider inzwischen auf dem Felde der Ehre gefallenen Landrats des Kreises Montabaur, Freiherrn Marschall von Bieberstein. Sie geben beide Zeugnis von dem rastlos strebenden Geiste des Verstorbenen, dessen früher Tod ein schmerzlicher Verlust für die Verwaltung gewesen ist. Der erste Vortrag: „Wirtschaftsprobleme der Kreise" bietet eine Fülle aus der Praxis für die Praxis geschöpfter Anregungen und ist besonders für einen jungen Landrat recht lesenswert. Unter zwei Schlagworten: Zusammenfassung der wirtschaftlichen Kräfte durch den Kreis und Überwindung der Entfernung, werden die verschiedenen, für die moderne Kreisverwaltung wichtigen Probleme besprochen und erläutert. Im anderen Vortrage wird von „der Sparpflicht für Minderjährige und der Wohnungsfrage" gesprochen, zwei Dingen, die äußerlich wenig Berührungspunkte zu haben scheinen, vom Verfasser aber in neuer und eigenartiger Weise in Zusammenhang gebracht werden. Hier ist es ganz besonders zu bedauern, daß es dem Verfasser nicht vergönnt gewesen ist, seine Gedanken weiter auszubauen und in die Praxis überzuführen. Sodann folgt als dritter und letzter Vortrag dieses Abschnitts eine Abhandlung des Rates Dr. Lück aus Lübeck über „Kommunale Rechtsauskunftsstellen", wobei besonders die Lübecker Verhältnisse geschildert werden und betont wird, daß derartige Auskunftsstellen, um segensreich wirken zu können, gemeinnützig und unparteiisch sein müssen, und daher vorzugsweise zum Aufgabenkreise der Gemeinden gehören. Welches Interesse die preußische Verwaltung diesen Fragen entgegenbringt, geht schon daraus hervor, daß nach einer Anordnung der Ressortminister die Regierungsreferendare, wenn irgend angängig, zu ihrer Ausbildung auch einer gemeinnützigen Rechtsauskunftsstelle überwiesen werden sollen.

Eine Reihe von verschiedenartigen, nicht minder interessanten Vorträgen bringt der letzte Teil. An der Spitze steht der bekannte Schulmann, Geh. Rat Dr. Matthias mit einer Abhandlung: „Vereinfachungen im höheren Schulwesen." Es gibt wohl kaum ein Gebiet unserer Verwaltung, wo einerseits jeder höher Gebildete sich auf Grund seiner Erfahrungen als besonders Sachverständiger fühlt, andererseits aber in den letzten Jahren soviel hin und her versucht ist, daß zuvörderst Ruhe nötig ist, um alle die Veränderungen ordentlich zu verarbeiten. Weitere „Reformen" können daher getrost zurückgestellt werden. Ob dem Lobliede des Verfassers auf das sogenannte Frankfurter System unbedingt zuzustimmen ist, erscheint zum mindesten zweifelhaft. Dabei soll aber nicht verkannt werden, daß er seine Ansichten interessant und fesselnd vorzutragen weiß. Fast in die Jetztzeit hineinversetzt glaubt man sich bei dem Vortrage des Geh. Kommerzienrats Leiffmann aus Düsseldorf über „die Aufgaben der Gemeinden im Kriegsfalle". Vieles ist vorahnend geschildert (vgl. z. B. den Hin-

Digitized by Google

weis auf den „zweifelhaften englischen Rechtszustand"), vieles aber, was der Verfasser rein vom Standpunkte des Finanzmanns vorgetragen hat, hat sich anders entwickelt; so hat z. B. die von Leiffmann befürwortete Darlehnskasse nur eine entfernte Ähnlichkeit mit den jetzt bestehenden Darlehnskassen. In einem Schlußworte zu diesem Vortrage weist Oberbürgermeister Oehler-Düsseldorf bereits auf die gegenwärtig so brennende Frage der Nahrungsmittelvorräte hin. Des weiteren folgt ein Vortrag über: „Stadtverwaltung und Theater" von Dr. Daudert aus Hamburg; er betont besonders die schweren sozialen Schäden im Theaterwesen, deren Bekämpfung vor allen den Städten in ihren eigenen Theatern obliegen müßte. Ein Vortrag des Bürgermeisters Seul aus Worringen behandelt den „Jagdvorsteher" und gibt eine kurze Zusammenstellung der Vorschriften der preußischen Jagdordnung von 1907. Zum Schlusse sprach Bürgermeister Dr. Trieschmann aus Belgard über „Amtsdeutsch". In dieser Richtung ist ja anerkanntermaßen manches, gerade in den letzten Jahren, besser geworden; wenn man die vom Verfasser vorgebrachten Beispiele liest, bleibt aber noch recht viel zu tun übrig.

Auch diesmal kann das Studium des Buches nur allen Beteiligten empfohlen werden.

z. Zt. Koblenz. Fleck.

---

26. Dr. Karl Friedrichs, Justizrat, Rechtsanwalt am Oberlandesgerichte, Rheinisches Verwaltungsrecht. Eine Sammlung der für die Rheinprovinz erlassenen Gesetze und Verordnungen verwaltungsrechtlichen Inhalts sowie der wichtigsten Provinzialsatzungen in ihrer gegenwärtigen Gestalt und Geltung. Textausgabe mit Anmerkungen. Düsseldorf 1915, Druck und Verlag von L. Schwann. 593 S. Preis geb. 14 *M*.

Das Werk ist, wie das Vorwort betont, aus den Bedürfnissen der Praxis heraus entstanden. Gerade die Rheinprovinz weist eine Menge, vielfach noch aus französischer Zeit stammender, verwaltungsrechtlicher Sonderbestimmungen auf, die im Wortlaute schwer zu erhalten und in den gebräuchlichen Handbüchern meist nicht abgedruckt waren. Diesem Übelstand abzuhelfen, hat der Verfasser in dankenswerter Weise die vorliegende Quellensammlung veranstaltet. Er beschränkt sich dabei in der Hauptsache auf die Wiedergabe eines möglichst einwandfreien Wortlauts der betreffenden Bestimmungen, denen da, wo es notwendig war, die späteren abändernden Vorschriften beigefügt sind. Es ist also im Einzelfalle dem Leser überlassen, sich ein Urteil über das jetzt Geltende zu verschaffen. Dieses Verfahren ist meines Erachtens besser als die von anderen Schriftstellern bevorzugte Art, die neuen Bestimmungen in den Wortlaut der alten Gesetze hineinzuarbeiten, wobei Irrtümer und subjektive Auffassungen unvermeidlich sind. Nicht in den Kreis seiner Darstellung hineingezogen hat der Verfasser das Wegerecht und die Gemeinheitsstellungsgesetze, da auf diesen Gebieten bereits brauchbare Zusammenstellungen vorliegen (Ecker, Holzapfel). Weiter ist auch eine Aufnahme des Landesverwaltungsgesetzes und des Kommunal- und des Kreisabgabengesetzes, wie es der Verfasser zuerst vorhatte, unterblieben, da eine

Digitized by Google

baldige Abänderung dieser Gesetze in Aussicht steht; die Abgabengesetze sollen später in einem Nachtragsbändchen erscheinen. Die Anmerkungen des Verfassers beschränken sich auf das allernotwendigste, besonders auf kurze Literaturangaben, Hinweise auf die neuere und neueste Gesetzgebung, Reichsgesetze usf.; hier wäre, vor allem bei älteren Bestimmungen, deren Tragweite und Bedeutung nicht ohne weiteres erkennbar ist, manchmal eine größere Ausführlichkeit am Platze gewesen. Wie eine Durchsicht des Buches ergibt, ist die Gesetzgebung — das Werk ist im Januar 1915 abgeschlossen — bis in die allerneueste Zeit hinein berücksichtigt worden.

Den Stoff hat der Verfasser in 8 Hauptabteilungen gegliedert. Zunächst wird die Verfassung der Rheinprovinz behandelt; nach der Provinzialordnung werden die Bestimmungen über die Provinzialbehörden, die Provinzialbeamten, das Wege- und Bahnbauwesen, die Provinzialanstalten, die Anstalten der Reichsversicherung, die Landwirtschaftskammer und die verschiedenen der Beamtenversorgung gewidmeten Kassen aufgeführt. Sehr wichtig für die Praxis der Kommunalverbände ist die Zusammenstellung der die Förderung des Straßen- und Kleinbahnwesens betreffenden Grundsätze (S. 55 ff.). Die folgenden 3 Abteilungen sind der Verfassung der Kreise, der Stadtgemeinden und der Landgemeinden gewidmet. Bei dem Abdrucke der Städteordnung und der Landgemeindeordnung zeigt sich besonders die sorgfältige Art, mit der der Verfasser die ursprünglichen Gesetzestexte mit ihren vielfachen späteren Änderungen wiedergegeben hat. Wo es nötig erschien, ist auch kurz auf Meinungsverschiedenheiten mit früheren Herausgebern hingewiesen, aber immer unter Vermeidung überflüssigen Streitens. Die 5. Abteilung enthält gemeinsame Bestimmungen für Gemeinden und Gemeindeverbände; hierher gehören u. a. die Vorschriften über Gemeindevermögen, Gemeindeschulden und über die Forstverwaltung, welche letztere ja in der Rheinprovinz manche Besonderheiten aufweist. Bei dem Gesetze von 1909 über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen der Beamten (S. 359) hätte sich meines Erachtens ein kurzer Hinweis empfohlen, daß nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts auch die Volksschullehrer unter das Gesetz fallen, und daß der Staat für sie zu haften hat.

Die folgende Abteilung handelt von der Staatsverwaltung. An der Spitze steht das noch immer wichtige, oft angeführte, aber nie zu findende Rheinische Ressortreglement von 1818 (S. 405), welches entsprechend seinen einleitenden Worten, nach Aufhebung der vormaligen Präfekturräte die Zweifel über die Zuständigkeit der Regierungs- und Gerichtsbehörden durch genaue Festsetzungen beheben wollte. Auch hier hat der Verfasser in den Anmerkungen sorgfältig und erschöpfend die jetzt geltenden Bestimmungen aufgeführt. Die 7. Abteilung bringt das Kirchenrecht, und zwar kirchliches Personenrecht, Kirchengut und Pfründen, Kirchensitze und Friedhöfe, Leistungen der politischen Gemeinden, Feiertage und Verfassung der Kirchen. Eine Fülle einzelner, meist aus französischer Zeit stammender Bestimmungen ist hier zusammengetragen; und zwar ist neben dem französischen Wortlaut auch die deutsche Übersetzung regelmäßig mit abgedruckt. Vermißt habe ich die grundlegenden Vorschriften aus der französischen Gesetzgebung

Digitized by Google

über die Rechtsverhältnisse der Kirchhöfe, deren Anlegung und Unterhaltung nach der oft angefochtenen Auslegung, die die Bestimmungen in neuerer Zeit erhalten haben, in der Rheinprovinz Sache der Zivilgemeinden ist. Auch die rheinisch-westfälische Kirchenordnung für die evangelischen Gemeinden von 1835/1908 hat der Verfasser nicht mit abgedruckt. Die letzte Abteilung trägt die Überschrift: Verwaltung und Pflege privater Angelegenheiten und enthält in Unterabschnitten die rheinischen Sondervorschriften über mehrere Gegenstände, die vielfach Grenzgebiete des privaten und öffentlichen Rechtes betreffen, wie Adel, Jagd, Fischerei, Fährgerechtigkeit, Schiffahrt, Gesinderecht, Pflegehäuser usw. Zum Schlusse sind sodann die noch gültigen Bestimmungen des Rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuchs abgedruckt. Auch in dieser Abteilung staunt der Leser über die große Zahl der noch geltenden alten Verordnungen, die zurückreichen bis zur Jülich-Bergischen Polizeiordnung von 1554. Interessant ist die Zusammenstellung der für die Rheinschiffahrt geltenden, auf internationalen Vereinbarungen der Uferstaaten beruhenden Vorschriften.

Ein umfangreiches Inhaltsverzeichnis erhöht den Wert des Buches. Die Ausstattung ist, abgesehen von einigen Druckfehlern, vorzüglich; ein klarer und übersichtlicher Druck, wobei die alten und neuen, die gesetzlichen und Ausführungsbestimmungen regelmäßig entsprechend unterschieden sind, erleichtert sehr das Zurechtfinden. Das Werk kann allen Beteiligten, insbesondere den Behörden und Kommunalverbänden, aber auch jedem, der sonst sich praktisch oder theoretisch mit dem rheinischen Verwaltungsrechte zu befassen hat, als zuverlässiges Nachschlagewerk zur Anschaffung nur angelegentlichst empfohlen werden.

Z. Zt. Koblenz. Fleck.

---

27. G. Meyers Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Nach dem Tode des Verfassers in siebenter Auflage bearbeitet von Dr. Gerhard Anschütz, Geh. Justizrat, ord. Professor des öffentlichen Rechtes an der Universität Berlin. Erster Teil. München und Leipzig 1914. Duncker & Humblot. XII und 380 S.

Ein Lehrbuch des Staatsrechts, das seine Wirkungsfähigkeit durch vier Jahrzehnte bewiesen hat, — die erste Auflage erschien 1878 — ist als ein realer Faktor des Staats- und Rechtslebens seines Volkes anzusehen. Für diese Tatsache ist die Zu- oder Aberkennung „wissenschaftlichen Ranges" für das Werk gleichgültig. Andererseits zwingt gerade die reale Bedeutung eines solchen Werkes bei seinem Erscheinen in neuer Auflage zu der Frage: ist heute noch seine Fortführung im rechtlichen und staatlichen Interesse gerechtfertigt, und, wenn dies der Fall ist, entspricht die Art der Fortführung diesem Interesse?

I. In Rehms Geschichte der Staatsrechtswissenschaft hat G. Meyer in der deutschen Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts neben Gerber und Laband keinen Platz. Diese beiden Gelehrten haben nach Rehm für unsere heutige Rechtswissenschaft den Grund gelegt mit der Ausschaltung naturrechtlich-philosophischen und politischen Denkens durch „eine zunächst einseitige Hervorhebung des logisch-systematischen Elements der Auslegung".

Digitized by Google

Das ist unbedingt richtig, bedarf aber doch wohl einer Ergänzung. Nicht nur der Befreiung des staatsrechtlichen Denkens von den Schlacken des Naturrechts bedurfte es zur Entwicklung des neuen deutschen Staatsrechts, sondern — und zwar zunächst — der Herausarbeitung des Rechtsstoffs aus der unendlichen Fülle der Gesetzgebung, die aus den politischen Strebungen nach konstitutioneller Verfassung der Einzelstaaten und staatsrechtlicher Einigung Deutschlands Recht gemacht hatte. Dieses völlig neue — oder, soweit es nicht neu war, erst jetzt aus den politischen Kämpfen zur Ruhe gekommene — Material mußte, ehe es juristisch dogmatisch verarbeitet werden konnte, zunächst — und inzwischen — erst einmal gesichtet werden. Das war die historische Aufgabe der sog. „staatswissenschaftlichen" Methode G. Meyers. Damit ist aber die Bedeutung seines „in diesem Umfang einzig dastehenden Unternehmens" (G. Jellinek) für die heutige deutsche Staatsrechtslehre nur mittelbar verbunden.

An rein rechtswissenschaftlicher Bedeutung mußte das Werk G. Meyers in den nächsten Jahrzehnten zunächst zurücktreten hinter dem dogmatischen Lebenswerke Labands. Nachdem aber dieses erfüllt ist, nachdem „das geltende Recht, und zwar auf einseitig konstruktivem Wege genügend erforscht ist", ist, wie Rehm sagt, die Zeit gekommen, zum vollen Verständnisse des Staatsrechts alle philosophischen, politischen und historischen Auslegungselemente des Rechtes wieder heranzuziehen. Besonders die beiden ersteren Elemente der Rechtserkenntnis sind nicht lange nach dieser Feststellung Rehms in den Hauptwerken des Amtsgenossen G. Meyers, G. Jellinek, zur vollen Geltung gelangt, während von G. Meyers Nachfolger, Gerh. Anschütz, auf der Grundlage streng juristischer Schulung eine historisch-positive Methode zur Ausbildung gebracht worden war — besonders an dieser Stelle (Verwaltungsarchiv Bd. 1 S. 389 ff., Bd. 5 S. 1 ff.). Diese Erkenntniselemente staatstheoretischer und rechtshistorischer Art zu vereinigen, war nun die Aufgabe. Ihre systematische Lösung hat Anschütz in seiner enzyklopädischen Darstellung des deutschen Staatsrechts (v. Holtzendorff-Kohler, 7. Aufl., 4. Bd. 1914) unternommen. Diese Darstellung ist aber nur das Substrat des von ihm bei der ersten Neuherausgabe des G. Meyerschen Lehrbuchs Geleisteten und daher, wie ich schon an anderer Stelle (Jur. Literaturblatt Bd. 27 S. 25) bemerkt habe, meines Erachtens ohne den Zusammenhang mit G. Meyer gar nicht denkbar. Die erste Bearbeitung des Lehrbuchs durch Anschütz hat Veranlassung und Grundlage zugleich gegeben zum Versuch einer Vereinigung juristisch-dogmatischer Erkenntnis mit derjenigen des staatstheoretischen und entwicklungsgeschichtlichen Sinnes der Institutionen des deutschen Staatsrechts. Daß aber das Lehrbuch G. Meyers dazu eine geeignete Grundlage bot, darin liegt seine Bedeutung für die heutige deutsche Staatsrechtslehre.

Daß das Werk G. Meyers im Sinne schärferer Herausarbeitung der juristischen Dogmatik fortgeführt werden konnte, wäre überhaupt undenkbar, wenn seine „staatswissenschaftliche" Methode das gewesen wäre, wozu sie die Gegenüberstellung der konstruktiven Methode als der „juristischen" stempelt; wenn sie eine nichtjuristische, will heißen: politische, gewesen wäre. Die staatsrechtlichen Erwägungen waren für G. Meyer nie politische; wie

Digitized by Google

G. Jellinek sagte: „getreu den Prinzipien der juristischen Schule des öffentlichen Rechtes hat er leidenschaftslose Wissenschaft gelehrt.“ Es ist eben etwas anderes, Rechtsnormen nach ihrem politischen Sinne werten, als ihren Sinn nach vermeintlichen politischen Werten bestimmen. Letzteres beraubt sie ihres rechtlichen Gehalts, ersteres gibt ihnen den ihnen zukommenden rechtlichen Gehalt. Nur in diesem sind sie aber zu verstehen, und das ist das entscheidende: das Werk G. Meyers ist ein Lehrbuch, ein Buch für Lernende. Es will und soll nicht sowohl in die äußersten Probleme juristischer Systematik und Kasuistik Klarheit, als vielmehr den künftigen Trägern des deutschen Rechtslebens Verständnis für die Grundlagen der deutschen Staatsrechtsordnung bringen. Dies kann aber nie vermittelt werden durch die Erkenntnis der juristischen Formgedanken allein, sondern nur durch das gleichzeitige Erfassen ihres staatlichen Zweckes. Dieser jedoch ist nie aprioristisch zu erkennen, sondern nur aus den Eigenheiten und Einzelheiten der Entwicklung. Nirgends gilt das mehr als in der zersplitterten und so ganz von seiner Entstehungsgeschichte beeinflußten Materie des deutschen Staatsrechts. Deshalb ist ein Lehrbuch wie dasjenige G. Meyers für die Heranbildung unserer Juristen, und damit für unser Rechtsleben, unentbehrlich und seine Neuherausgabe daher äußerst dankenswert.

II. Die neue Auflage unterscheidet sich von der vorhergehenden in zwei Punkten: sie bringt außerordentlich viele neue Zusätze, die durch das Anwachsen des gesetzgeberischen und noch mehr des literarischen Materials bedingt sind, und manche Änderungen des ursprünglichen Textes G. Meyers, wo Anschütz dessen Ansichten nicht mehr mit dem heutigen Stande der Wissenschaft für vereinbar hielt. Daß ersteres notwendig war, um dem Werke seinen umfassenden Charakter zu erhalten, wird nicht bezweifelt werden können. Letzteres befremdet auf den ersten Blick, und es wird sich über die Notwendigkeit dieser Behandlung streiten lassen. Solange sie in der vorsichtigen Weise gehandhabt wird, wie in vorliegendem ersten Teile, und zudem deutlich kenntlich gemacht wird, scheint sie mir nicht nur unbedenklich, sondern auch in dem Wesen des Werkes gerechtfertigt zu sein, das ein Lehrbuch, ein Werk für das Leben, sein will und daher, wenn es fortgeführt werden soll, nur im Sinne lebendiger Entwicklung fortgeführt werden kann. Solche Eingriffe sind die des Arztes, der schadhaft gewordene Organe entfernt, um dem gesamten Organismus die Lebensfähigkeit zu erhalten. Der gewissenhafte Arzt wird sehr vorsichtig mit ihnen sein, sie aber auch nicht aus Sentimentalität unterlassen.

Wenn Anschütz so die verba magistri fallen ließ, wo sie nicht mehr zu halten waren, war das sicher im Sinne G. Meyers. Ganz in dessen Sinne ist aber auch seine positive Fortführung des Werkes: einerseits in der Herausarbeitung des lebendigen, historisch gewordenen, politischen Gehalts der Rechtsnormen und -institutionen als der Grundlage staatsrechtlichen Verstehens, andererseits in der Verwertung der fortgeschrittenen dogmatischen Erkenntnis für die auf jener Grundlage zu errichtende Konstruktion. Da ferner die außergewöhnliche Schärfe der Anschützschen Sprache gerade für die durch die Verhältnisse gebotene Kürze der Ergänzungen und Zusätze von großem Werte ist, sind durch seine Bearbeitung die nach der oben versuchten

Digitized by Google

Charakteristik dem Werke an sich zukommenden Eigenschaften eines in seiner Art unerreichten Lehrbuchs wieder zu voller Geltung gelangt.

III. Von den Einzelheiten der Änderungen und Zusätze der neuen Auflage können natürlich nur einige, besonders wichtig erscheinende, hervorgehoben werden.

In den allgemeinen Lehren verteidigt Anschütz mit geschickter Schärfe die Auffassung von der Rechtspersönlichkeit des Staates gegen die sehr richtig als pseudorealistisch gekennzeichneten Geistreicheleien moderner französischer Theorien und die Lehre O. Mayers. (NB. Die stereotype Gleichsetzung Duguits: l'état c'est à dire les gouvernants kommt nicht nur auf die alte „Herrschertheorie" hinaus, sondern beruht auch auf derselben pessimistischen Staatsauffassung wie die Lehre von Hobbes; nicht zufällig ist daher die Übereinstimmung: si (per universos) intelligunt civitatis personam, ipsum intelligunt regem.). — Wenn Anschütz in der Lehre von den Staatsorganen unter der Erwägung, daß für besondere Erscheinungen eigene Namen gerechtfertigt seien, für den Begriff des „Trägers" der Staatsgewalt eintritt, so bezeichnet das jedenfalls die Rechtsstellung des deutschen Monarchen richtiger und anschaulicher als der Name des „obersten Organs". Ob aber die Gleichstellung beider Begriffe schlechthin in der allgemeinen Staatslehre (für alle Staats- und Regierungsformen) verwendbar ist, ist eine andere Frage. — Weitere Änderungen der allgemeinen Lehren sind bedingt durch die von Anschütz auch in seinem „Staatsrecht" entwickelte Auffassung von der Legislative als dem Angelpunkte der modernen Staatsrechtsordnung. Danach ist einerseits für den Begriff des Rechtsstaats die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wesentlich (S. 29), andererseits steht das Prinzip der Gewaltenteilung als für den Verfassungsstaat wesentliches praktisch-politisches Organisationsprinzip der Einheit der Staatsgewalt mit nichten entgegen (S. 31). — Die Lehre von den subjektiven öffentlichen Rechten hat seit G. Meyer eine so starke Ausbildung erfahren, daß meines Erachtens dessen kurze Ausführungen (§ 11) kaum mehr dem Stande der Wissenschaft entsprechen und besser einer radikalen Umarbeitung unterworfen wären. Freilich hätte das im speziellen Teile vielleicht Komplikationen und damit dem Lehrzwecke mehr Schaden verursacht, als die allgemeine Klarstellung ihm Nutzen gebracht hätte. Die Materie der subjektiven Rechte bleibt der wunde Punkt des ganzen Werkes. — Die Lehre vom Staatenbunde (S. 46 ff.) ist unter eingehender Berücksichtigung der neueren Literatur im Sinne der herrschenden Meinung umgearbeitet, während in der Lehre vom Bundesstaate (S. 49 ff.) die Verarbeitung der Ergebnisse der Spezialforschung zu starken Ergänzungen führte.

Der für das ganze Werk so wichtige geschichtliche Teil hat nicht unbedeutende Ergänzungen gefunden: im Reichsrechte hinsichtlich der Stellung des Deutschen Kaisers (S. 74 ff.) und der Zuständigkeit des Kammergerichts (S. 87), im Landesrechte hinsichtlich der Stellung der Landstände (S. 94 f.). In letzterer Frage, zu der besonders die Arbeiten von Rachfahl und Spangenberg noch anzuführen wären, tritt meines Erachtens der Repräsentativgedanke der ständischen Verfassung zu sehr zurück, ebenso wie die zeitgenössische Auffassung der ständischen Monarchie als einer monarchia limitata. Gerade diese in der Tradition deutschen staatsrechtlichen Denkens fortlebende Auf-

Digitized by Google

fassung war für die erste Entwicklung des modernen deutschen Verfassungslebens von Bedeutung, wie denn überhaupt meines Erachtens die Zusammenhänge zwischen ständischer und konstitutioneller deutscher Verfassung im allgemeinen (vgl. jedoch Anschütz, Staatsrecht S. 187) heute unterschätzt werden (vgl. Arch. f. öffentl. Recht Bd. 34 S. 206 ff.). Für die zwischen 1806 und 1819 entstandenen Verfassungen (§ 50) sind diese Zusammenhänge jetzt zum Teil aufgedeckt durch die Monographie Ingelmanns (Ständische Elemente usw., Heft 33 der Abh. a. d. St. u. Verw. R., herausg. von Brie und Fleischmann, 1914), die offenbar bei der Drucklegung unseres Werkes noch nicht vorgelegen hat. — Der Abschnitt über den rechtlichen Charakter des Deutschen Bundes (S. 121 ff.) ist im Zusammenhange mit der allgemeinen Lehre vom Staatenbund umgearbeitet worden. — Die Gründung des Norddeutschen Bundes wird unter sorgfältiger Ausbeutung der diplomatischen Geschichte und eingehender Prüfung der abweichenden Ansichten im Gegensatze zu G. Meyer auf einen Gesamtakt zurückgeführt (S. 189 ff.). Solange man aber die ursprüngliche Herrschermacht als ein Wesenselement des Staates ansieht, kommt man meines Erachtens über die damit gegebene Unmöglichkeit rechtlicher Konstruktion einer Staatengründung nicht herum. Man mag mit Anschütz (S. 201 f.) die fraglichen vereinbarenden Rechtsvorgänge als solche des Völkerrechts ansehen, ihre konstitutive Bedeutung für die Staatsexistenz wird dadurch nicht weniger problematisch: wenn die Existenz des Völkerrechts nicht auf übergeordnete Herrschermacht, sondern auf die Anerkennung durch die Staaten beruht — und das nehmen wir doch an —, so ist die Existenz eines Staates schlechthin Voraussetzung für die Anwendung des Völkerrechts auf ihn; wie kann dies sie daher erklären? Das von Anschütz gebildete Beispiel der privatrechtlichen Körperschaft ist geradezu ein Gegenbeispiel: die privatrechtliche Rechtspersönlichkeit beruht nur auf der innerstaatlichen Rechtsordnung, umgekehrt die zwischenstaatliche Rechtsordnung beruht auf der staatsrechtlichen Rechtspersönlichkeit. (Zur Vorgeschichte ist jetzt noch besonders zu erwähnen die gehaltvolle politische Studie von L. Bergstraesser „Geschichte der Reichsverfassung", III. Beilageheft, Archiv des öffentlichen Rechts, 1914.)

In dem zweiten Teile „Das heutige deutsche Staatsrecht" hat zunächst im ersten Buche „Der Herrschaftsbereich" Anschütz die Lehre vom Staatsgebiete bereichert durch die an seine Untersuchungen zum preußischen Verfassungsrechte („Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat", 1912, S. 75 ff.) anschließende Darstellung der staatsrechtlichen Formen und Voraussetzungen der Gebietsveränderung in den größeren Einzelstaaten und dem Reiche (§ 74 a). Ferner war in demselben Buche durch die Änderung der Gesetzgebung eine Anpassung der gesamten Darstellung der Staatsangehörigkeit (§§ 75—79) an das neue Recht bedingt.

Im zweiten Buche, die Organe des Staates, sind für die Rechtsstellung des Monarchen sehr bedeutsam zwei kleine Bemerkungen über die Ministerverantwortlichkeit: 1. Die herrschende Meinung, daß der Mangel der Gegenzeichnung den Akt des Monarchen schlechthin ungültig mache, wird — wohl mit Recht — abgelehnt, andererseits aber — ebenso mit Recht — festgestellt, daß Art und Umfang der Rechtswirkung solcher Akte noch ihrer rechts-

Digitized by Google

wissenschaftlichen Bestimmung harrt (S. 276). 2. Auch Akte der Kommandogewalt können — unbeschadet der unbedingten militärischen Gehorsamspflicht — nach den Untersuchungen v. Marschalls nicht mehr als dem Kontrasignaturerfordernis und der ministeriellen Verantwortlichkeit entzogen angesehen werden (S. 277). — Im Thronfolgerecht erscheint es mir als eine notwendige Korrektur der offenbar auf einer petitio principii beruhenden Ansicht G. Meyers, daß für die Abänderung des lediglich auf Hausgesetz beruhenden Thronfolgerechts das autonome Hausrecht für zuständig (neben der staatlichen Gesetzgebung) erklärt wird (S. 283). Nur glaube ich, daß man im Prinzipe noch weitergehen und sagen muß: wenn die Hausgesetze in der Verfassung als Quelle des Thronfolgerechts anerkannt sind, ist dadurch an sich noch nicht über das Aufhören der autonomen Rechtssetzungsbefugnis des landesherrlichen Hauses entschieden, sondern es ist Frage der Auslegung der konkreten Verfassung, ob sie das damals oder das jeweils bestehende Hausgesetz als verfassungsrechtlich maßgebend hat anerkennen wollen. Freilich dürfte tatsächlich im Zweifel ersteres anzunehmen sein. — Den über den Thronanwartschaftsverzicht aufgestellten Grundsatz, daß ein solcher Verzicht unwiderruflich und in der Weise wirksam sei, daß der Verzichtende an das Ende der Reihe rücke (S. 307), erscheint mir der Sachlage zu entsprechen, aber in seinem zweiten Teile der rechtslogischen Begründung zu entbehren: wenn der Verzicht überhaupt wirksam ist, warum bewirkt er nicht, seinem Begriff entsprechend, Ausscheiden aus der Prätendentenreihe, sondern nur Veränderung des Platzes innerhalb dieser? Meines Erachtens läßt sich höchstens sagen, daß die Verzichterklärung im Zweifel als diese beschränkende Wirkung beabsichtigend auszulegen ist. — Die Anerkennung eines Gewohnheitsrechts, das in Preußen die Ernennung eines Stellvertreters durch den Monarchen zuläßt (S. 318 f.), verdient meines Erachtens Zustimmung.

An der Auffassung des Parlaments als eines Staatsorgans wird mit Recht festgehalten (S. 330). Aber gerade von der angeführten Erwägung Anschütz' aus, daß besondere Erscheinungen besondere Namen verdienen, erhebt sich die Frage: wenn wir den Monarchen als Träger der Staatsgewalt allen anderen Staatsorganen gegenüberstellen, müssen wir das nicht ebenso mit dem Parlamente machen, das auch mit allen anderen Organen keinerlei Ähnlichkeit hat? Die Theorie G. Jellineks scheint mir nicht so unbrauchbar zu sein, jedenfalls aber die rechtliche Wirklichkeit besser zu erklären, als eine Theorie, die — besonders bei der Anschützschen Betonung der „Legislative" — die wichtigste Erscheinung des modernen Staates, die Volksvertretung, als ein staatsrechtliches Nichts ansieht. (Vgl. auch ArchÖffR. Bd. 34 S. 207 f.) — Ausführliche und sehr beachtenswerte Ergänzungen hat die Frage der Immunität der Abgeordneten erfahren (S. 372 ff.). Die Unsicherheit, die hier noch hinsichtlich der Frage der disziplinarischen Verfolgung von Beamten besteht, scheint mir nur eine Folge der stiefmütterlichen Behandlung zu sein, die überhaupt die Materie des Beamtenrechts bei uns in Wissenschaft, Gesetzgebung und allgemeinem Rechtsinteresse bis in die neueste Zeit gefunden hat. Diese Tatsache selbst wieder aber beruht wohl nur darauf, daß nächst dem Militärrechte das Beamtenrecht derjenige Teil des Staatsrechts ist, in dem das Problem des Rechtsstaats durch die Notwendigkeit der Vereinigung mit dem

Digitized by Google

nicht zu entbehrenden Vorrange des Prinzips staatlicher Autorität die größten Schwierigkeiten bietet. — Mit der Lehre von den einzelstaatlichen Parlamenten schließt der bis jetzt allein erschienene „1. Teil" des auf einen Band angelegten Werkes ab.

Eine Äußerlichkeit sei noch zu erwähnen gestattet: dem Lehrzwecke des Werkes sehr förderlich scheint mir bei Materien, in denen die landesrechtliche Regelung starke Verschiedenheiten enthält, deren Kenntnis doch notwendig ist, eine, als „Anmerkung" in kleinem Drucke der, lediglich die Übersicht gebenden, Hauptdarstellung angefügte, gesonderte Darstellung der einzelnen landesrechtlichen Regelungen, wie sie z. B. (S. 339) hinsichtlich der Zusammensetzung der ersten Kammer gegeben ist. Das erleichtert dem Lernenden sehr das Verständnis der sonst — etwas abstrakt und daher notwendig schwierig bleibenden — zusammenfassenden Darstellungen. Ein ähnliches Vorgehen — das ich z. B. hinsichtlich des Wahlrechts für die zweite Kammer nur ungern vermisse — wäre vielleicht auch für andere Materien noch zu empfehlen.

Wir erhoffen von der in diesem Kriege entstandenen Erstarkung und Gesundung staatsbürgerlichen Empfindens auch diejenige staatsbürgerlichen Denkens. Für die Juristen, die hierin vorangehen müssen, kann dies keine bessere Schulung finden als in dem G. Meyer-Anschützschen Lehrbuche. Auch ein Akt „politischer Kriegsfürsorge", wie ich sie mir denke (vgl. meine gleichnamige Abhandlung S. 18 ff.), wäre es daher, wenn Anschütz unseren aus dem Kriege zurückkehrenden Studierenden die neue Auflage des Werkes vollendet vorlegen könnte.

Marburg i. H. Wolzendorff.

28. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von Dr. Franz von Holtzendorff, herausgegeben von Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler, ordentlichem Professor der Rechte in Berlin. Siebente, der Neubearbeitung zweite Auflage. Fünf Bände. Verlag von Duncker & Humblot, München und Leipzig, und J. Guttentag, G. m. b. H., Berlin. 1913—1915. Preis 72,25 *M*.

Die sechste, der Neubearbeitung erste Auflage ist seinerzeit im Verwaltungsarchiv eingehend besprochen worden. Dasselbe ist demnächst für die bis dahin erschienenen Teile der jetzigen Auflage geschehen. Nun liegt das nicht nur im Umfange große, sondern auch vor allem dem Inhalte nach hervorragende, überaus wertvolle Werk beendet vor, allerdings insofern noch nicht ganz vollständig, als der ursprünglich vorgesehene Beitrag: „Kolonialrecht" einem Nachtragsbande vorbehalten worden ist. Das ist unter dem 24. September 1914 mit „den welterschütternden Ereignissen, die unsere ganze Erde in Aufruhr brachten und eine vollständige Neugestaltung unserer Kulturverhältnisse in Aussicht stellen", begründet worden. „Das siegreiche Deutschland", heißt es weiter, „wird als Kolonialreich eine ganz andere Rolle spielen als bisher und eine weltumfassende Macht bilden. Dann wird auch das deutsche Kolonialrecht einen ganz anderen Inhalt annehmen; neue Gebiete werden sich unserer Herrschaft erschließen, und neue Organisationen werden nötig sein. Eine Darstellung des bisherigen Kolonialrechts hätte keinen

Digitized by Google

Sinn mehr." Die Zuversicht, die hiermit schon damals zum Ausdrucke kam, ist inzwischen gewiß nicht geringer, vielmehr noch stärker geworden. Weiter ist das Erscheinen eines Zusatzes zum Völkerrecht in Aussicht gestellt. Weggefallen ist ferner der Überblick über das russische Privatrecht, während der über das englische Privatrecht geblieben ist.

Eine kritische Beurteilung der einzelnen Abhandlungen, aus denen sich das Werk zusammensetzt, oder auch bloß eines Teiles davon ist nicht ausführbar. Ihre allein mögliche kurze Besprechung und noch weniger ihre vollständige bloße Aufzählung hätte geringen Wert. Vom Standpunkte der beschränkten Ziele des Verwaltungsarchivs aus muß es genügen, dem bereits in den früheren Besprechungen Gesagten jetzt nur noch das Folgende hinzuzufügen.

Wegen der umfassenden Anwendung des bürgerlichen Rechtes, die den Verwaltungsbehörden, namentlich auch den Verwaltungsgerichten, obliegt, und wegen der Verwandtschaft und sonstigen nahen Beziehungen zwischen unserem Verwaltungsstreitverfahren und dem Zivilprozesse sowie dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei auf die diese Rechtsgebiete behandelnden, im zweiten und dritten Bande enthaltenen zwei Beiträge von Kohler über bürgerliches Recht und über Zivilprozeß und Konkursrecht und den von Dorner über das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich des Verfahrens in Grundbuchsachen hingewiesen. Die ersteren beiden sind um so mehr zu beachten, als Kohler seinen Stoff vielfach, namentlich in dessen allgemeinen Teilen, von so weiten Gesichtspunkten aus erörtert, daß sie eine entsprechende Anwendung und Benutzung für das Verwaltungsrecht und den Verwaltungsprozeß nicht bloß gestatten, sondern höchst nutzbringend machen.

Von unmittelbarer Bedeutung sind aus dem dritten Bande ferner das Börsen- und Bankwesen, welches Trumpler neu behandelt hat, da es zu einem großen Teile dem Verwaltungsrecht angehört. Der Beitrag beschäftigt sich beim Börsenwesen nach einer geschichtlichen Einleitung mit den allgemeinen Bestimmungen über die Börse und deren Organe sowie der Zulassung zum Börsenbesuche, der Feststellung des Börsenpreises und dem Maklerwesen, der Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel, den Börsengeschäften und dem Rechte des Börsenterminsgeschäfts, ferner beim Bankwesen mit der Reichsbank, den Privatnotenbanken, den kolonialen Notenbanken, den staatlichen Bankinstituten, den Kreditbanken und den Bodenkreditinstituten.

Der fünfte Band mit den Bearbeitungen des Strafrechts und des Strafprozesses, des Kirchenrechts und des Völkerrechts scheidet gemäß jenem Standpunkt im wesentlichen aus; nur das Gefängnisrecht, davon namentlich die Abschnitte über den jetzigen Stand des Strafvollzugs und zur Strafvollzugsreform, und das Recht der Fürsorgeerziehung von Freudenthal in ihm haben nähere Beziehungen zum Verwaltungsrechte.

Dagegen ist für das letztere der ganze vierte Band von großer Wichtigkeit. Er enthält von Anschütz: Deutsches Staatsrecht, von Schoen: Deutsches Verwaltungsrecht. Allgemeine Lehren und Organisation, von Flesch und Hiller: Gewerberecht, von Blume: Recht des deutschen Verkehrswesens (Verkehrsrecht), von Strutz: Abgabenrecht, von Laß: Soziales Ver-

Digitized by Google

sicherungsrecht, und von Dochow: Sicherheits- und Sittenpolizei. Gesundheitspolizei. Öffentliche Armenpflege. Unterrichtsverwaltung. Baupolizei. Denn auch Anschütz beschäftigt sich mit dem Verwaltungsrechte. Schoens Darstellung umfaßt nicht, wie es nach dem Haupttitel den Anschein haben könnte, das ganze deutsche Verwaltungsrecht, sondern beschränkt sich entsprechend dem Zusatz auf die allgemeinen Lehren und die Organisation. Sie soll ihre Ergänzung in den weiteren Abhandlungen des Bandes finden, findet diese jedoch darin nur teilweise. Das gilt gegenüber dem Gewerberecht um so mehr, als Flesch und Hiller nicht das gesamte Arbeitsrecht, von dem das Gewerberecht doch nur einen Teil bildet, bearbeitet haben und überdies jenes im wesentlichen als einen Teil des bürgerlichen Rechtes ansehen, sodaß der ihm zugewiesene Platz unter den Darstellungen des öffentlichen Rechtes nicht recht paßt. Auch dieser Beitrag ist neu. Er ist in die zwei Abschnitte: Das Gewerberecht als Teil des Arbeitsrechts und das Gewerberecht des Deutschen Reichs mit den Unterabschnitten: I. Einleitung. Begriff des Gewerberechts. Begrenzung des Stoffes, II. Die Gewerbefreiheit und ihre Beschränkungen, III. Die Ausübung des Gewerbebetriebs zerlegt. In Blumes Verkehrsrecht ist nach einer Einleitung das Recht der Wege und Straßen, der Eisenbahnen, der Post, der Telegraphie und des Fernsprechers, der Schiffahrt und der Luftfahrt dargestellt, jedoch z. B. das Wegerecht nicht viel mehr als gestreift und das Wasserrecht kaum angedeutet. Das Abgabenrecht von Strutz ist nicht nur in weit eingehenderer und für die Zwecke einer bloßen Einführung, wie sie eine Enzyklopädie verfolgt, völlig ausreichender Weise, sondern auch unter umfassender Beherrschung des schwierigen Stoffes mit größter Sachkunde in seiner Gesamtheit und in den Einzelheiten dargestellt. Die Abhandlung von Laß ist gegen früher nicht unerheblich erweitert. Sie umfaßt jetzt außer der Einleitung im ersten Kapitel die Grundlehren und im zweiten Kapitel die einzelnen Zweige der sozialen Versicherung: Kranken-, Unfall-, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, Angestelltenversicherung, das Verhältnis der einzelnen Zweige der sozialen Versicherung zueinander und zu anderen Ansprüchen sowie einen Überblick über die ausländische Gesetzgebung. Von Dochow ist nur in gedrängter Zusammenstellung eine Anzahl von polizeilichen Angelegenheiten aneinandergereiht, um bisher gebliebene Lücken des Verwaltungsrechts wenigstens noch einigermaßen auszufüllen. Aber vollständig ist dies keineswegs geschehen. So ist denn in der Tat das eingetreten, was in der Besprechung Bd. 21 S. 490, 491 des Verwaltungsarchivs befürchtet wurde, daß unter dem mancherlei für eine Enzyklopädie Entbehrlichen mancherlei Unentbehrliches zu kurz kommen werde, und davon ist in besonders bedauerlichem Maße das Verwaltungsrecht betroffen worden. Eine neue Auflage wird hieran vor allem zu bessern haben. Was ferner schon a. a. O. bemerkt worden ist, daß die Beiträge über das ältere römische und deutsche Privatrecht zu viel enthalten, dürfte jetzt vermehrte Zustimmung finden. Denn unter den zahlreichen bleibenden Lehren des gegenwärtigen Krieges wird sich hoffentlich auch die befinden, mit der Vergangenheit sich künftig weniger in überwiegend für die theoretischen und praktischen Bedürfnisse der Gegenwart unfruchtbar gewordener Weise zu beschäftigen.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

29. Dr. Rudolf von Laun, Übersicht über wichtige Einrichtungen des Auslandes auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege. Wien 1913. Aus der k. k. Hof- und Staatsdruckerei. 91 S.

Ausland ist vom Standpunkte des schreibenden Österreichers aus zu verstehen. Es sind Frankreich und die Deutschen Bundesstaaten außer Elsaß-Lothringen berücksichtigt, dagegen nicht Spezialverwaltungsgerichte, somit namentlich nicht das Deutsche Reich mit seiner reichsrechtlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Frankreich ist im Verhältnisse dazu, daß seine Verwaltungsgerichtsbarkeit wegen ihrer Eigenart, deren Voraussetzungen anderswo fehlen, sich nicht zum Vorbilde nehmen läßt, sehr eingehend behandelt.

Bei den in der Schrift enthaltenen Zusammenstellungen darf man nicht übersehen, daß sie sämtlich bereits vor einiger Zeit, die für Frankreich sogar schon Mitte Dezember 1912, abgeschlossen worden sind. Dies erklärt einige Unvollständigkeiten. Im übrigen sind sie, wie bei v. Laun selbstverständlich ist, mit großer Sorgfalt, Zuverlässigkeit und Beherrschung des Stoffes gearbeitet. Wenn bei den Literaturangaben mitunter etwas fehlt, was ungern entbehrt werden möchte, so ist das eine sehr große Seltenheit. Vielmehr ist auch die Literatur in einem bei einem „Ausländer", d. i. hier jemandem, der nicht den behandelten Ländern angehört, staunenswerten Maße benutzt, nicht bloß genannt. Es ist eine zu große Bescheidenheit, daß in der Einleitung gesagt wird, bei dem ungeheuren Umfange des Stoffes habe nur das Allerwesentlichste in die Erörterung einbezogen werden können, und die getroffene Auswahl verzichte in jeder Beziehung auf Vollständigkeit; dies gelte insbesondere auch von der Literaturübersicht, welche dem Bericht über einen jeden Staat vorangestellt sei. Und noch mehr ist es zu bescheiden, wenn es daselbst heißt, daß die Arbeit keine wissenschaftliche, sondern eine lediglich referierende sei, und sie nicht beanspruche, anders als eine bloße Zusammenstellung gewertet zu werden. Die Arbeit ist, wennschon sie an sich eine Zusammenstellung und eine Übersicht sein soll und ist, doch nach der Art, wie zusammengestellt und ausgewählt worden ist, eine durchaus wissenschaftliche; allein wer auf der Höhe der Wissenschaft steht und deren ganzes Rüstzeug anwendet, konnte eine derartige Zusammenstellung und Übersicht fertigen, wie sie v. Laun gefertigt hat.

Neben ihr gibt es bis jetzt nur zwei ähnliche. Ihr im Werte steht gleich die über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den einzelnen Deutschen Bundesstaaten, welche sich in v. Stengel und Fleischmanns Wörterbuche des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Bd. 3 S. 753 bis 790 befindet (s. oben S. 382). Diese ist insofern reichhaltiger, als vorher noch die Verwaltungsgerichtsbarkeit im allgemeinen und die Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit behandelt sind, dagegen deshalb begrenzter, weil außer für Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und Elsaß-Lothringen nur Verweisungen gegeben worden sind. Vor allem aber begründet es einen wesentlichen Unterschied, daß die Artikel im Wörterbuche verschiedene Verfasser haben, und daß sie Teile größerer Ganzen sind, einmal des Wörterbuchs überhaupt und sodann innerhalb des Wörterbuchs noch wieder der Darstellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im allgemeinen. Beide

Digitized by Google

Arbeiten decken sich daher nicht nur nicht, sondern sie ergänzen sich einander in höchst erwünschter Weise. Die zweite ähnliche Zusammenstellung ist die von Schecher (s. die nachfolgende Besprechung), die aber weit zurückbleibt und im Umfang und Inhalte wenig in Betracht kommen kann.

v. Laun's mühevolle Arbeit leistet der Theorie und auch der Praxis überall da sehr gute Dienste, wo es zum besseren Verständnis eines einzelnen Verwaltungsstreitverfahrens oder auch bloß einer einzelnen Einrichtung desselben auf eine Rechtsvergleichung ankommt, eine Hilfe, von der wegen der Schwierigkeit, sich bisher den dazu erforderlichen Stoff zu beschaffen, leider wenig Gebrauch gemacht worden ist, in der Tat sich auch schwer hat Gebrauch machen lassen. Außerdem ist die Arbeit insbesondere noch für Preußen mit großem Nutzen zu verwenden, wenn es demnächst zu einer Wiederaufnahme des durch den Krieg unterbrochenen Planes einer Besserung unseres Verwaltungsstreitverfahrens kommt, und sie wird dann hoffentlich dazu beitragen, daß man davon absieht, dieses Verfahren rein sonderrechtlich weiter auszubauen (vgl. Deutsche Juristen-Zeitung 20. Jahrg. S. 483).

Dr. Schultzenstein.

---

30. Dr. Karl Ludwig Schecher, Das Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem geltenden Rechte. Eine rechtswissenschaftliche Abhandlung. Berlin 1915. Verlag von Franz Vahlen. 88 S. Preis 2,20 *M*.

Da es sich nicht um eine nur in einer Zeitschrift veröffentlichte Abhandlung, sondern um eine selbständige Schrift handelt, so ist sie nach einem anderen Maßstab, als in jenem Falle an sie zu legen wäre, zu messen, und man tritt mit höheren Erwartungen an sie heran. Von diesem Gesichtspunkt aus ist zwar noch immer zuzugeben, daß sie mit vielem Fleiße gearbeitet ist, auch eine genügende Benutzung der einschlagenden Gesetzgebung sowie der Literatur zeigt und sich in richtigen Gleisen bewegt. Aber eine sichere Klarstellung des zweifelhaften und schon viel erörterten Wesens der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist nicht erreicht worden; nicht einmal eine erheblichere Förderung der Lehre von diesem Wesen hat stattgefunden. Nur eine Anregung zu weiterer eigener Beschäftigung mit dem Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit und durch den hierfür zusammengetragenen Stoff eine Erleichterung einer solchen Beschäftigung werden gegeben.

Nach einer Einleitung sind in vier Abschnitten die Grundbegriffe, die Rechtsquellen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Tätigkeitsform der Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Tätigkeitsgebiet der Verwaltungsgerichtsbarkeit erörtert worden.

Der Inhalt und das Ergebnis des ersten Abschnitts, die Verwaltungsgerichtsbarkeit sei nicht Justiz, sondern Verwaltung, jedoch nicht reine (gewöhnliche) Verwaltung, vielmehr eine besondere Art der Verwaltung (Verwaltung in der Tätigkeitsform der Gerichtsbarkeit), sind wohl jetzt kaum mehr zweifelhaft. Der zweite Abschnitt geht nicht über eine Zusammenstellung hinaus, die nach den ähnlichen, aber umfassenderen und eingehenderen in dem v. Stengel-Fleischmannschen Wörterbuche des deutschen Staats- und

Digitized by Google

Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Bd. 3 S. 741—790, und in v. Laun, Übersicht über wichtige Einrichtungen des Auslandes auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege (s. oben S. 382 und S. 555) sehr an Bedeutung verloren hat. Mit dem dritten Abschnitte verhält es sich in der Hauptsache ebenso. Über einiges dabei Bemerkte läßt sich streiten, so darüber, ob das Reichsgericht eine verwaltungsgerichtliche Berufungsinstanz in Patentsachen ist (S. 33). Allerdings ist dies auch schon von anderen Seiten ausgesprochen worden, z. B. kürzlich wieder in v. Stengel-Fleischmann's Wörterbuch a. a. O. S. 750. Es folgt aber natürlich nicht schon daraus, daß das Patentamt teilweise die Eigenschaft eines Verwaltungsgerichts hat. Wenn im Kanton Basel-Stadt das Appellationsgericht diese Eigenschaft hat, so hat sie es lediglich, weil das Gesetz vom 9. März 1905 es so mit ausdrücklichen Worten bestimmt. An einer gleichen Bestimmung fehlt es für das Reichsgericht, und das letztere übt in Patentsachen, wenn auch in einem besonders geordneten Verfahren, Justiz, nicht Verwaltung. Ist ferner das öffentliche Interesse so bestimmend, wie auf S. 60 angenommen wird (vgl. ferner etwa noch S. 64), so wäre die Gesetzgebung auf ganz falschem Wege, wenn sie in dem großen Umfange, wie z. B. in Preußen bei Wegebaukosten, Straßenherstellungskosten, Räumungskosten usw. geschehen, das Verwaltungsstreitverfahren für Gelderfatzansprüche eröffnet hat, oder man müßte denn das von Schecher nicht näher bestimmte öffentliche Interesse in so weitem Sinne verstehen, daß auch noch bei jenen Streitigkeiten ein öffentliches Interesse vorhanden ist. Dann aber würde etwas Unbestimmtes durch etwas noch Unbestimmteres erklärt, und die begriffliche Anwendbarkeit des Verwaltungsstreitverfahrens wäre uferlos. Endlich ist auch der vierte Abschnitt wenig mehr als eine Zusammenstellung und Vergleichung.

Wenn am Schlusse das Urteil abgegeben wird, daß sich in dem Verwaltungsstreitverfahren nach seiner jetzigen Ausgestaltung innerhalb des Deutschen Reichs Inkonsequenzen und Absonderlichkeiten finden, die sich als gesetzgeberische Niederschläge teils widerstreitender, teils an sich unklarer rechtspolitischer Ideen darstellen, und daß in diesem Punkte — de lege ferenda — das Hauptproblem bei der Weiterentwicklung der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit liege (S. 87), so läßt sich dem nur voll zustimmen.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Dr. Karl Friedrichs, Rechtsanwalt in Düsseldorf, Die Rechtskraft der Verfügungen der Verwaltungsbehörden. In der Preußischen Gemeinde-Zeitung 8. Jahrg. S. 145—150.

Der Verfasser vertritt „den Standpunkt, daß die Rechtskraft nicht eine Funktion der Form, sondern des Inhalts der Entscheidungen ist, daß einerseits eine Verfügung der Verwaltungsbehörde Rechtskraft haben kann, daß andererseits selbst die Rechtskraft der Entscheidungen der ordentlichen Gerichte ohne praktische Wirkung sein kann. Die Frage ist dahin zu beantworten: daß jede Entscheidung einer zuständigen Behörde, in der ein subjektives Recht geschaffen, anerkannt, aufgehoben oder aberkannt wird, Rechtskraft hat." Der Beweis hierfür wird an der Hand der polizeilichen Verfügungen zu erbringen gesucht, „d. h. derjenigen Amtshandlungen, die regelmäßig den Rechtsmitteln der §§ 127—131 des Landesverwaltungsgesetzes unterliegen".

Die — allein gemeinte — materielle Rechtskraft der Verfügungen der Verwaltungsbehörden hat große Bedeutung, gerade bei diesen Verfügungen freilich mehr theoretische als praktische, da bei ihnen besonders gilt, daß die materielle Rechtskraft ohne praktische Wirkung bleiben kann. Sie ist schon vielfach erörtert worden, regelmäßig — dies namentlich für Deutschland, für Österreich dürfte es sich anders verhalten — mit einem von demjenigen, zu welchem Friedrichs gelangt ist, abweichenden Ergebnisse. Friedrichs' Abhandlung bringt jedoch manche ganz neue Gesichtspunkte zur Sache bei und regt jedenfalls zu weiterer Erörterung an. Es sei deshalb hiermit an dieser Stelle auf sie aufmerksam gemacht. Nach der Einrichtung des Verwaltungsarchivs kann, weil es eine bloße Abhandlung ist, deren Veröffentlichung in einer Zeitschrift stattgefunden hat, keine besondere Besprechung erfolgen, auch müßten die Abweichungen eingehend begründet werden, und dies würde eine mindestens gleich lange Abhandlung erfordern, namentlich ein Eingehen darauf, in welchem Umfang im Gebiete des öffentlichen Rechtes subjektive Rechte anzunehmen sind. Denn in erster Linie muß doch ermittelt werden, ob nicht zur Feststellung des unbestimmten Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins der materiellen Rechtskraft ein ebenso unbestimmter Begriff, der des öffentlichen subjektiven Rechtes, verwendet wird. Nur das läßt sich bemerken, daß ich daran festhalte, nicht bloß den Inhalt der Entscheidungen, sondern auch die Form, d. h. das Verfahren, worin sie ergehen, sei maßgebend, und daß man sich nicht einseitig auf die polizeilichen Verfügungen der §§ 127 ff. LVG., die wegen ihrer Eigenart sich recht wenig zu allgemeineren Folgerungen auf die Verfügungen der Verwaltungsbehörden überhaupt eignen, als Beispiel beschränken darf, auch nicht einmal auf sie und die sonstigen polizeilichen Verfügungen, die, wie z. B. die auf Grund der §§ 56 und 57 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 erlassenen, nicht den §§ 127 ff. LVG. unterliegen,

Digitized by Google

sondern daß man noch weiter greifen muß. Als ein anderes beliebig herausgegriffenes Beispiel seien jenen polizeilichen Verfügungen gegenübergestellt die nach Zahl und Inhalt sehr wichtigen Verfügungen der Gemeindevorstände, durch welche auf Grund des § 15 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 und des § 69 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 Anlieger zu den Ausbaukosten einer Straße herangezogen werden. Diese Verfügungen und die darauf erlassenen Einspruchsbeschlüsse sind selbstverständlich Verfügungen einer Verwaltungsbehörde, des Gemeindevorstandes nicht als Vertreters der Gemeinde, sondern als des Organs, welches selbständig das kommunale Besteuerungsrecht der Gemeinde auszuüben hat in ähnlicher Weise, wie bei der sog. Prozeßstandschaft des bürgerlichen Rechtes jemand im eigenen Namen ein fremdes Recht wahrnimmt. Zweifellos — sonst wäre das Bestehen öffentlicher subjektiver Rechte ganz zu verneinen — handelt es sich bei ihnen auch um ein öffentliches subjektives Recht, das zwar nicht erst geschaffen wird, sondern schon vorher vorhanden ist, aber als ein vorhandenes zur Geltung gebracht, d. h. im Sinne der Friedrichsschen vier Fälle „anerkannt" wird. Und doch ist noch nie in der Theorie oder in der Praxis bezweifelt worden, daß es bei den Heranziehungsverfügungen und den Einspruchsbeschlüssen keine materielle Rechtskraft gibt. Aus der Praxis seien insoweit nur zwei ganz neue Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 18. und vom 25. März 1915 — IV. C. 77. 14 und IV. C. 141. 13 — mitgeteilt. In dem ersteren heißt es: „Der Kläger hat eingewendet, seiner jetzigen Heranziehung stehe die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen, nachdem sein Rechtsvorgänger im Besitze des Grundstücks zu allen Ausbaukosten der Straßenstrecke herangezogen gewesen, auf Einspruch aber von dem beklagten Magistrate freigestellt worden sei. Die Einwendung entbehrt der Begründung. Bei dem Einspruchsbescheide kann höchstens von einer Rechtskraft im formellen Sinne gesprochen werden, nicht aber wird durch ihn in sachlicher Beziehung eine Entscheidung getroffen, die rechtskräftig werden kann. . . . . Wenn der zweite Senat des Oberverwaltungsgerichts durch Urteil vom 13. Juni 1902 — Entscheidungen des Gerichtshofs Bd. 42 S. 110 — in einer die Erhebung von Umsatzsteuern betreffenden Sache den Grundsatz aufgestellt hat, die Gemeindebehörde dürfe, wenn sie den Zensiten auf seinen Einspruch gegen die Heranziehung beschieden habe, von ihrem Bescheide zum Nachteile des Zensiten nicht wieder abgehen, so erledigt sich dies für die hier vorliegende Sache damit, daß das angezogene Urteil ein anderes Rechtsgebiet betrifft und für Anliegerbeiträge, um die es sich im gegenwärtigen Falle allein handelt, nicht in Betracht kommt." Dazu sei noch bemerkt, daß in dem angezogenen Urteile des zweiten Senats auch nur davon die Rede ist, daß der Einspruchsbescheid, wie zum Nachteile des Zensiten mit dem Ablaufe der Klagefrist, so zu dessen Gunsten schon mit dem Erlaß unabänderlich werde. Unabänderlichkeit und materielle Rechtskraft decken aber einander nicht, und es heißt denn auch daselbst ausdrücklich: „Allerdings ist der Einspruchsbescheid keine zwischen den Parteien ergehende und der Rechtskraft im eigentlichen Sinne fähige Entscheidung." Ebenso ist wieder in einem Urteile desselben zweiten Senats vom 27. Mai 1913 — Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 19 S. 174 — nur Unabänderlichkeit, nicht materielle Rechtskraft des Einspruchsbescheids angenommen worden.

Digitized by Google

In dem zweiten, am 25. März 1915 ergangenen Urteile wird ausgeführt: „Nach der ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (Entsch. desselben Bd. 42 S. 106, Preuß. Verwaltungs-Blatt Jahrg. 16 S. 524 sowie weiter noch die Streitsachen IV. C. 191. 07, IV. C. 134. 10, IV. C. 22. 11 und IV. C. 23. 11) kann die Heranziehung zu einem Straßenkostenbeitrag im Laufe des Streitverfahrens, auch noch in der Revisionsinstanz, zurückgenommen werden, wird dadurch das Verwaltungsstreitverfahren erledigt und ist weder darüber, ob die Heranziehung zu der Zeit, als sie erlassen wurde, rechtmäßig war, noch über die Verpflichtung zur Zahlung von Anliegerbeiträgen im allgemeinen eine Entscheidung zu treffen. Hieran ist im gegenwärtigen Falle festzuhalten. Es kann daher auf die Sache nicht eingegangen werden, vielmehr ist der Rechtsstreit erledigt." Mit dieser freien Zulässigkeit einer Zurücknahme der Heranziehungsverfügung ist eine materielle Rechtskraftsfähigkeit unvereinbar. Denn nach der Zurücknahme kann eine neue Heranziehungsverfügung mit ganz neuem, anderem Inhalt an denselben Anlieger wegen desselben Baufalls erlassen werden, und diese neue Verfügung ist dann durchaus selbständig, ohne jede Rücksicht auf die frühere zu prüfen, was nicht zulässig wäre, wenn die frühere materielle Rechtskraft hätte erlangen können.

Paßt hiernach die Friedrichs'sche Ansicht nicht für den Fall des Anliegerbeitrags, so paßt sie auch für sonstige Fälle von gleicher Art nicht, und sie möchte deshalb allgemein abzulehnen sein.

Dr. A. Mosse, Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat a. D. und ord. Hon.-Professor, Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht). Mit den ergänzenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Erläuterungen. Früher von F. Litthauer. 15. Aufl. Berlin 1915. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. VIII und 572 S. Preis geb. 5 M.

Das Buch erfreute sich schon, als es noch Litthauer herausgab, großer Beliebtheit. Diese ist bedeutend gewachsen, seitdem Mosse es bearbeitet. In der neuen Auflage sind die neuere Gesetzgebung und Rechtsprechung bis zur Gegenwart selbstverständlich wieder sorgfältig berücksichtigt worden. Eine eingehende Bearbeitung hat namentlich das wichtige, am 1. Juni 1915 in Kraft getretene Gesetz vom 10. Juni 1914, welches das Wettbewerbverbot betrifft, erhalten. Auch sonst ist manches verbessert und ergänzt worden. Die Verwaltungsbehörden, namentlich auch die Verwaltungsrichter, haben zwar nicht besonders oft, aber auch nicht ganz selten mit dem Handelsrechte zu tun und dabei weniger mit den Einzelheiten der einen oder der anderen schwierigen Sonderfrage als mit den Grundlagen oder doch sonstigen Dingen von allgemeinerer Natur. In einem der vorhandenen Lehrbücher werden sie dann das, was sie brauchen, meist nicht ohne Mühe und Schwierigkeit ermitteln, und die großen Kommentare bieten ihnen zu viel, die kleinen zu wenig. Da kann ihnen nun der Mossesche, sich in der Mitte haltende, ganz besonders empfohlen werden, in dessen Erläuterungen sie alles Wesentliche mit wohl immer für sie ausreichender Vollständigkeit sowie mit unbedingter Zuverlässigkeit in großer Klarheit leicht finden.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

I. Alphabetisches Sachregister.

Die Zahlen bedeuten Seiten.

Abänderung des Beschlusses der Wegepolizeibehörde bezüglich der Einziehung oder Verlegung öffentlicher Wege 166; — eines ohne vorhergegangene Anzeige unternommenen Baues 219; — eines Baues trotz erteilter Genehmigung 223.

Abbruch eines ohne baupolizeiliche Genehmigung errichteten Gebäudes 219.

Aberntung, Unterlassene A. bei vorliegendem Wildschaden 357.

Abfindung gemäß § 217 RVO 441; — gemäß § 218 RVO. 456.

Abgaben, Zahlung öffentlicher A. durch Verbands- oder Zweckpersonen 34.

Abgabenstreitsachen, eigentliches Klagefundament in A. 518.

Abgangstellungen, Wirkung einer Beendigung des Krieges auf A. 368.

Abgeordnetenhaus, Wahlen zum A. 289.

Abgrenzung zwischen dem öffentlichen und dem privaten Rechte 9.

Abhängigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens von dem Zivilprozeßrechte 482.

Ablehnung der Verlegung oder Einziehung eines öffentlichen Weges 166; — von Amtshandlungen durch Standesbeamte 273.

Ableitung s. Abwässerableitung.

Abschriften aus standesamtlichen Sammelakten 273.

Absicht des Gesetzes 328; — der Gesetzgebung 409.

Absolute Klageänderung 502 f., 504, 507 ff., 510 ff., 517, 523, 529, 531.

Abstimmung 42.

Abstufung der Beiträge zur Krankenversicherung 392.

Abwägung der für und wider eine Wegeeinziehung sprechenden Gründe 188, 200; — der Interessen bei der Wegeeinziehung 193, 209.

Abwässerableitung auf die Straße 130.

Abweichungen neuer baurechtlicher Vorschriften von den zur Zeit der Bauerlaubnis geltenden 224.

Abweisung einer Klage, betr. die Einziehung eines öffentlichen Weges 167.

Adel, Zugehörigkeit zum A. 283; — s. Hoher A.

Administratoren 395.

Agnaten, Rechte der A. 61.

Ähnliche Ausbildung im Sinne von § 1255 RVO. 80.

Akademie für praktische Medizin in Düsseldorf 6; — für kommunale Verwaltung in Düsseldorf 541.

Akten s. Gerichtsakten.

Aktiengesellschaften 22, 23, 29, 36, 41, 540; — Fusionierung von A. 32; — Besteuerung in Sachsen 140.

Aktivlegitimation 482.

Allgemeine Interessen als Richtschnur für die Einziehung öffentlicher Wege 179.

Allod 64.

Altmark 432.

Amsel 325.

Amt, Genuß eines Vermögensstücks, als für den successiven Inhaber eines A. bestimmt 4.

Amt, Kaiserliches Statistisches 78.

Amtsanwälte 54.

Amtsblatt 166.

Amtsdeutsch 544.

Amtsvorsteher, Festsetzung der Mindestverdienstgrenze 73; — s. Gemeindevorsteher, Oberförster, Persönliche Beteiligung.

Anbau, Förderung des regelrechten, ordnungsmäßigen A. an der Straße 182.

Änderung des öffentlichen Baurechts nach Vollendung eines Baues 221; — des objektiven öffentlichen Rechtes 234; — des Unternehmens, bei dem

Digitized by Google

eine Fluchtlinienüberschreitung erfolgte 241; — in der Organisation der Krankenkassen 408; — s. Gesetzesänderung, Klageänderungsverbot.
Aneignung 172, 294; — von Wild, ob beabsichtigt 365.
Anerkenntnis 70, 473.
Anfechtung der Beschlüsse der Baupolizei über Dispensgesuche 232.
Anfechtungsklage, Erhebung durch den Landrat 496; — s. Jagdpachtvertrag.
Anführungen s. Neue A., Rechtliche A.
Anführungspflicht im Verwaltungsstreitverfahren 196.
Angestelltenversicherung, Kassen der A. 11.
Angestellter, der Wild an die Küche des Waldeigentümers sendet 365.
Anhalt 386.
Anlage- und Betriebskapital 160; — Bewertung in der kaufmännischen Inventur 368.
Anlieger, Entschädigung für die A. bei Veränderung von öffentlichen Wegen 175; — Heranziehung zu den Ausbaukosten einer Straße 559.
Anmeldung der Dienstboten bei der Krankenkasse 409.
Anschluß von Grundstücken an einen Jagdbezirk 336, 359.
Anschlußflächen, Wert der Jagdnutzung auf A. 335; — Höhe der Jagdpachtentschädigung für A. 343.
Ansiedlungsgenehmigung 417, 519.
Anspruch 480 f., 482, 494 f.; — im Sinne des § 322 ZPO. 475; — im Sinne des LVG. 488 f.
Anspruchsbegriff 476, 491; — in der Gesetzessprache der siebziger Jahre 490.
Anstalten 4 f., 14; — des öffentlichen Rechtes 1; — s. Öffentliche A.
Anstand, Jagdlicher Wert des einzelnen A. 317; — Jagdausübung auf dem A. 362.
Ansteckungsgefährliche Gegenstände 171.
Anstellung von Beamten 18.
Antrag 494; — auf Beseitigung der Einschränkungen einer Bauerlaubnis 263; — auf Leistungen der Krankenkassen 457; — in der Klage 482; — im Sinne des LVG. 488.
Antragbegründende Tatsachen gemäß § 63 LVG. 487, 491.
Anwaltskammer 9, 11.
Anwaltszwang 526.
Apothekenwahl, Freie 405.
Apothekerkammer 11.
Arbeit s. Zusagende A.
Arbeiter s. Landwirtschaftliche A., Normalarbeiter, Unständige A.
Arbeiterbevölkerung, Verteilung der A. 89.
Arbeiterversicherung, Kassen der A. 11.
Arbeiterwohngemeinde, Zuschuß der Betriebsgemeinde an die A. 164.
Arbeitsfähigkeit, Ärztliche Beurteilung der A. 92.
Arbeitsgelegenheit, Mangel der A. 90, 99; — Schaffung oder Vermehrung 186.
Arbeitskraft, Umsetzung der A. in Geld 90; — Einseitigkeit in der Verwertung der A. 91.
Arbeits- und Dienstlohn, Beschlagnahme desselben 443.
Arbeitslosenversicherung 94, 97.
Arbeitslosigkeit 94.
Arbeitsmarkt, Überfüllung des A. 97.
Arbeitsscheu 95.
Arbeitsunfähigkeit 90, 95, 397, 402, 410.
Arbeitsverdienst s. Jahresarbeitsverdienst.
Argumentum 483.
Armenpflege, Leistungen der A. 447.
Armenpflegekosten, Klage auf Erstattung von A. 468; — Ersatz von A. 508.
Armenrecht 34.
Armenrechtliche Familieneinheit 453.
Armenverbände 66; — Eintreten für Dienstboten 392, 412; — s. Ortsarmenverband.
Artillerie-Scharfschießen 307.
Arznei, Versorgung mit A. 439; — Beschaffung in Abweichung von Anordnungen der Krankenkasse 449; — Selbstbeschaffung durch den Versicherten 461.
Ärztekammer 11.
Ärzteschaft, Streit der Krankenkasse mit der A. 449.
Ärztliche Behandlung 439; — Selbstbeschaffung durch den Versicherten 461.
Ärztliche Hilfe, Beschaffung in Abweichung von Anordnungen der Krankenkasse 449.
Ärztlicher Beruf 158.
Arztwahl, Freie 405.

Digitized by Google

Ästhetische Gesichtspunkte für die Einziehung eines öffentlichen Weges 186.
Äsung des Wildes 333.
Aue 169.
Aufenthalt, Besteuerung wegen A. in Sachsen 160; — s. Dauernder A.
Aufgaben der Gemeinden 44.
Aufhebung von Jagdpachtverträgen 337; — der Schonzeit für zu Schaden gehendes Wild 353.
Aufklärung der Mitglieder eines Vereins 30.
Auflagen 263; — in einer Bauerlaubnis 251.
Auflassung 58; — Gegenseitige A. zur Eigenjagdbildung 327.
Auflösung eines Vereins oder einer Versammlung 60.
Aufrechnung 31, 49, 400.
Aufschließung eines Geländes als Grund für eine Wegeeinziehung 182.
Aufsicht des Staates über Körperschaften 19.
Aufsichtsamt für Privatversicherung 26, 270.
Aufsichtsbehörde, Überwachung der Vermögensverwaltung juristischer Personen durch die A. 282; — Einschreiten bezüglich der Verteilung der Jagdpachtgelder 342; — s. Beschwerde.
Ausbauten über die Fluchtlinie hinaus 238.
Ausbildung s. Ähnliche A.
Ausflüglerunfug und Jagdinteresse 303.
Ausgaben, Ersparung von A. als Grund für die Wegeeinziehung 182.
Ausgang nach einer unfertigen Straße 242, 258.
Ausgleichungspflicht, öffentlichrechtliche 175.
Auskunft an die Polizei 123.
Auskunftstelle über Jagden 297.
Ausland 104; — s. Beistand, Verwaltungsakte.
Ausländer als Jagdpächter 300; — s. Reichsausländer.
Ausländische Gesellschaften 24; — s. Bergwerke, Gewerbebetrieb.
Ausländische Juden 288.
Ausländische Versicherungsgesellschaft 270.
Auslandsschulen 104.
Auslobung 63.
Auslosung 63.
Ausnahme von baupolizeilichen Vorschriften 260; — Bewilligung solcher 231 f.
Ausnahmen von dem Bauverbote gemäß § 12 des Fluchtliniengesetzes 243, 255.
Ausnahmebewilligung in Fällen des § 12 des Fluchtliniengesetzes 257.
Ausschießen der Pachtjagden 302.
Ausschließung des materiellen Rechtes zum Bauen durch eine Vorschrift des öffentlichen Baurechts 224.
Aussperrung 95.
Austritt, Erkrankung des Dienstboten nach dem Austritt aus dem Dienste 410.
Austrocknung von Gebäuden 220.
Auswärtige Verwaltung 101 f.
Auswärtiger Grundbesitz und Gewerbebetrieb, Besteuerung in Sachsen 158.
Auswärtiges Amt 103, 108.
Ausweisung 419.
Automatensteuer 156.
Autonomie 13, 61; — s. Steuerautonomie.

Bachen, Abschießen von tragenden B. 321.
Baden 386; — s. Jagdhaftpflichtversicherung, Rehböcke, Schon- und Schußzeiten.
Badereisen, Beihilfen zu B. 15.
Bahneinheiten 64.
Ballenstedt 320.
Bank, Kommunalständische, für die Oberlausitz 430.
Bankanstalten 5.
Baptisten 53.
Bare Leistung gemäß § 370 RVO. 449.
Barleistungen, Ansprüche auf B. anstatt der Naturalleistungen bei der Krankenversicherung 455; — der Krankenversicherung 459.
Bau s. Abänderung, Änderung, Rechtswidrig zugelassener B., vorübergehender Zweck.
Baubedingungen 248.
Baudispens s. Rückwirkende Kraft, Unrichtige Angaben.
Bauen s. Schranke.
Bauerlaubnis, Zur Lehre von der B. 211 f.; — Folgen des Fehlens der B. 218; — Wirkung der Erteilung 224; — s. Antrag, Auflagen, Bedingungen, Fehlen, Fluchtliniengesetz, Nachträgliche Einholung,

Digitized by Google

Nachträglicher Widerruf, Polizeiliche Anordnungen, Vorbehalt.
Baufreiheit 215.
Baugenehmigungen, Ausnahmebewilligungen bei B. 203.
Baugesuch s. Prüfung.
Baugrundstück s. Entwässerung.
Baukonsens, Erteilung unter einer Bedingung 516.
Bauplätze, Schaffung von B. 183.
Baupolizei s. Anfechtung, Bindung, Ermessen, Ermittelungen, Irrtum, Nachlässigkeit, Täuschung.
Baupolizeiliche Verfügung, Klage gegen eine b. V. 519.
Baupolizeiliche Vorlagen s. Gesuch.
Baupolizeiliche Vorschriften s. Ausnahme, Dispense, Grund, stillschweigende Bewilligung.
Baurecht s. Zweifel.
Baurechtliche Bestimmungen s. Neue b. B.
Baurechtliche Vorschriften s. Abweichungen, Verantwortlichkeit.
Bautzen 427.
Bauverbot s. Ausnahmen, Bedingungen, Einschränkungen, Polizeiliche Zustimmung, Verpflichtung.
Bauvorlagen, Vorschriften über Einreichung der B. 221; — Geringe Anstände an B. 249; — s. Unrichtige B.
Bauwerke s. Illegaler Zustand, Nachbargrenze, Neue baurechtliche Bestimmungen, Vermutung.
Bayern 29, 278 f., 386; — Treibjagden 312; — s. Fideikommisse, Jagdscheine, Rehgeißen und -kitzen.
Bayrischer Verwaltungsgerichtshof 512.
Beamte, Ansprüche auf ihr Diensteinkommen 445.
Beamteneid 534.
Beamtenrecht 551.
Bebauung, Ermöglichung einer sachgemäßen B. 189; — der Fläche eines eingezogenen Weges 194.
Bedingte Geschäftsfähigkeit 46.
Bedingung, Vereinbarkeit mit dem Wesen einer B. 259; — s. Baukonsens.
Bedingungen bei Ausnahmen von dem ortsstatutarischen Bauverbote 247; — in Bauerlaubnissen 255.
Beerdigungskosten, Bezahlung der B. 456.
Beerenlesen, Jagdschäden durch B. 304.
Befreiung der Dienstboten von der Krankenversicherungspflicht 401, 406, 408; — Steuerliche B. in Sachsen 160.
Befristungen in Bauerlaubnissen 261.
Begräbnis, Besorgung des B. 450, 453.
Begräbniskosten 436.
Behauptung als Klageelement 482.
Behörde als Inhaberin des ausschließlichen Rechtes zur Erteilung von Befugnissen 269.
Behörden 67.
Beistand, Gewährung im Ausland 107.
Beiträge für die Krankenversicherung der Dienstboten 391 f.
Beitragsforderungen gemäß § 9 KAG. 509.
Beiwohnung s. Verlobte.
Beklagtenrolle 510; — Wechsel in der B. 509, 516.
Beklagter, Genaue Bezeichnung des B. 491; — Benennung eines andern B. 515.
Belehrung s. Rechtsmittelbelehrung.
Beleidigung gegen Behörden usw. 28.
Belzig (Amtsgericht) 26.
Benutzungsverbot, Erlaß bei Gebäuden 220.
Bereicherung s. Ungerechtfertigte B.
Bergarbeiter, westfälische 83.
Bergarbeiterlöhne, Statistik der B. 77.
Bergbau s. Oberschlesischer B.
Bergbauliche Interessen, Berücksichtigung durch die Wegepolizeibehörde 183.
Bergbaurevier 87.
Berge- und Hilfslohn 65.
Berggewerkschaften 22, 24.
Bergwerke, Betrieb durch ausländische Gesellschaften 25.
Berichterstattung aus dem Ausland 107.
Berichtigung der Anführungen in einer Klage 465, 521, 529 f.; — der Klage 499, 518 f., 527; — des Klagevorbringens in der Revisionsinstanz 505, 507; — des Vorbringens 508 f., 515 f., 520, 531.
Berlin 9; — Fortsetzung der Margarethenstraße bis zur Potsdamer Straße 241; — s. Rehkälber.
Berlin (Landratsämter) 27.
Berliner Gerichte 26 f.

Digitized by Google

Beruf 30, 75; — Begründung eines B. 9; — Billige Berücksichtigung des bisherigen B. 73.
Berufsgenossenschaften, Angestellte der B. 17.
Berufsgruppe, der ein Versicherter angehört 81.
Berufs- und Gewerbekammern 11.
Berufsunfähigkeit 90.
Berufswechsel 82.
Berufungsinstanz, Klageänderung in der B. 464; — Erweiterung des Klagevorbringens 506; — Ergänzung, Berichtigung und Änderung der Klage in der B. 524; — s. Neues Vorbringen, Oberverwaltungsgericht.
Beschäftigung im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes 385.
Beschäftigungsort als maßgebend für die Zugehörigkeit zur Krankenkasse 396.
Bescheinigung gemäß § 45 der Jagdordnung 349.
Beschlagnahme von Wild 366.
Beschleunigung im Verwaltungsstreitverfahren 527.
Beschlußfassung des Vorstandes 42.
Beschränkung der Klage im Prozesse 483.
Beschränkungen des Vorbringens in der Revisionsinstanz 505; — des Klägers in der Stellung neuer Anträge und in der Beibringung neuen Materials 506; — s. Erwerbsbeschränkung.
Beschwerde an die Aufsichtsbehörde 232; — an die Kommunalaufsichtsbehörde 246.
Beschwerderecht s. Patentamt, Standesregistersachen.
Beseitigung einer materiellen öffentlichrechtlichen Einschränkung der Baubefugnis 235; — eines Bauwerkes 255, 258, 262; — des Baues bei Anlegung der Straße 257.
Besitz 37.
Besitzsteuergesetz 542.
Besitzwechsel bei Gebäuden 222.
Besitzwechselabgaben in Sachsen 140, 142, 149 f., 152, 154.
Besonderheit des Leidens eines Versicherten 98; — des einzelnen Falles als Grund für die Bewilligung einer Ausnahme von baupolizeilichen Vorschriften 233.
Bestandteil, Eigenschaft als B. des Waldes 333.
Besteuerungsrecht von Körperschaften 7.
Beteiligte im Sinne des § 54 der Jagdordnung 354; — im Sinne des § 51 der Jagdordnung 359.
Beteiligung s. Persönliche B.
Betreten von Grundstücken 195.
Betriebsgemeinde s. Arbeiterwohngemeinde.
Betriebskrankenkassen, Errichtung von B. 393.
Betriebssteuer in Sachsen 150, 156.
Betrug 363.
Bewegungsfreiheit des Richters und der Parteien 522.
Beweis als Klageelement 483.
Beweislast 199.
Beweismaterial s. Neues B.
Beweismittel 527; — im Verwaltungsstreitverfahren 496.
Beweispflicht 196.
Beweisregeln s. Gesetzliche B.
Beweisvorbringen 483; — Änderung des B. 470.
Beweiswürdigung s. Freie B.
Bewilligung s. Stillschweigende B.
Bezirksausgleich in Sachsen 151.
Bezirksverbände, preußische 9.
Biersteuer in Sachsen 149 f.
Billigkeit 175, 467, 515.
Bindung der Wegepolizeibehörde und der Verwaltungsgerichte im Wegeeinziehungsverfahren 203; — der Baupolizei 226; — der Gerichte 474; —des Verwaltungsrichters an die Anträge der Parteien 492 f.
Bittgänge 33.
Blinde 80.
Blumenanlagen, Hasen in B. 357.
Böcke s. Rehböcke.
Bockjagd, Aufgang und Schluß der B. 323.
Börsenwesen 553.
Bracken 318; — Jagd mit Br. 321.
Brandmauer 194 f., 256, 258.
Bremen 386.
Brennstoffe, Verbot von Abgaben auf B. 153.
Breslau 29.
Breslau (Reg.-Bez.), Weiterverpachtung der Gemeindejagden 339.
Brieg 386.
Brücken, Zerstörung von Br. 418.
Brunnengäste, Fernhaltung belästigender Einflüsse 184.
Buchungsfreie Grundstücke 31.
Bundesrat, Ausschuß für die auswärtigen Angelegenheiten 104.
Bundesstaat 549.

Digitized by Google

Bureaumäßige Einrichtung der Verwaltungsorgane im Ausland 108.
Bürgerliches Gesetzbuch, Fürsorge für erkrankte Dienstboten gemäß dem BGB. 387.
Bürgerliches Recht, Anwendbarkeit von Vorschriften des b. R. in der Sozialversicherung 445.
Bürgermeister in der Rheinprovinz 356; — der Ortspolizeibehörde und Jagdvorsteher zugleich ist 354.

Charlottenburg 19; — s. Technische Hochschule.
Chaussee, Aufhebung der Eigenschaft als Ch. 170.
Cöln, Schreibweise des Wortes 27.

Dach, Sicherheitsvorrichtungen an einem D. 255.
Dachgeschoß, Gestaltung des D. 249.
Dämme 330.
Dämmerung 362, 364.
Dampfkesselüberwachungsvereine 20.
Damwild, Jagen von D. durch Hunde 317.
Darlehen, Klage auf Rückzahlung eines D. 473, 479.
Darlehnskassen 544.
Darlehnsklage 483.
Darlehnsvertrag 478.
Datum eines Vertrags 484.
Dauernder Aufenthalt, Nichtverwendung zum d. A. von Menschen 250.
Debellatio 537.
Defektenwesen 18.
Deich 169, 330.
Deichgenossenschaften 13.
Deklarationspflicht in Sachsen 162.
Deliktsfähigkeit der Verbands- und Zweckpersonen 32.
Deutsch-Ostafrika, Wildreservate und Jagdgesetz 324.
Deutscher, Eigenschaft als D. 104.
Deutsches Reich als Staat 51.
Dienstbarkeit s. Grunddienstbarkeit.
Dienstbarkeitsverhältnis, vertragsmäßiges 175.
Dienstbote, Begriff des D. 394; — s. Armenverbände, Austritt, Beiträge, Bürgerliches Gesetzbuch, Gleichwertigkeit, Krankenhausbehandlung, Krankenhäuser, Krankenkassen, Krankenversicherung, Kriegswochenhilfe, Landesrechtliche Fürsorge, Landkrankenkassen, Landwirtschaft, Leistungen, Lohn, Mißhandlung, Ortskrankenkassen, Rückversicherung, Sachleistungen, Schriftlichkeit.
Dienstbotenkrankenkassen 391.
Dienste s. Persönliche D.
Dienstfeld 18.
Diensteinkommen s. Beamte, Staatsbeamte.
Dienstherrschaft s. Reise.
Dienstleistungen s. Vorübergehende D.
Dingliche Rechte 2.
Direkte Steuern in Sachsen 139, 144, 157.
Direktorialdeputation für die Oberlausitz 431.
Dispensation, Begriff der D. 235; — von der Anwendung einer Vorschrift des öffentlichen Rechtes 245.
Dispense, ob zu verkünden 422.
Dispense von baupolizeilichen Vorschriften, Bewilligung solcher 231 f.
Disziplinarrichter, Nichtbindung des D. 134.
Disziplinarischer Verweis 502.
Disziplinarwesen 18.
Dobermannpinscher 316.
Dohnenstiege 323.
Domänenfiskus, Ersatzforderungen des D. 48.
Doppelbesteuerung 141, 164; — in Sachsen 158.
Drähte s. Stacheldrähte.
Drossel s. Schwarzdrossel.
Dünen, Betreten des äußeren Randes der D. 326.
Dünger, künstlicher 355.
Durchschnittsarbeiter 79.
Durchschnittslöhne 76.
Düsseldorf, Freimaurerloge 38; — s. Akademie.
Düsseldorf-Land (Landratsamt) 27.

Edelsteinschleiferei 87.
editio actionis 523.
Ehe, Kirchliche Verpflichtungen in Ansehung der E. 2.
Ehefrauen, Arbeitsmarkt für E. 96.
Eheleute, Besteuerung in Sachsen 160.
Ehre 28.
Eid, Verweigerung des E. 305; — s. Parteieid.
Eier, Ausnehmen von E. 347.
Eigenjagd, Verpachtung einer E. 300.
Eigenjagdbezirk, Erklärung zum E. durch den Fiskus 359.

Digitized by Google

Eigenjagdbezirke, Bildung solcher 327; — s. Landseen, Trennstücke.
Eigentum 2; — Übertragung zwischen Staat und Kommunalverbänden 17; — am Wegekörper 169; — Schutz vor Eingriffen in das E. 173; — Beschränkungen des E. 174; — am Wilde 295; — Unverletzlichkeit des E. 418.
Eigentumsklage 478.
Einbringen in eine gesamte Hand 59.
Eingefriedigte Grundstücke, Jagd in solchen 331.
Eingemeindung 86.
Eingeschriebene Hilfskassen 444.
Eingetragene Genossenschaften 36.
Eingetragene Vereine 25.
Einigung der Beteiligten über den Wildschaden 354.
Einkommen von Verbands- und Zweckpersonen 35.
Einkommenbesteuerung s. Verbrauch.
Einkommensteuer in Sachsen 140, 149, 150 f., 152, 155, 164; — Einschätzung zur E. 407; — s. Mehrere Veranlagungen, Tarif, Veranlagung.
Einkommensteuer-Veranlagungskommissionen in Berlin 27.
Einkommensteuerveranlagung s. Krieg.
Einnahmen, Erschließung für eine Gemeinde 185.
Einnahmequelle, Wegfall im Sinne des § 63 EStG. 370.
Einschränkungen des Bauverbots gemäß § 12 des Fluchtliniengesetzes 243; — bei Ausnahmen von dem ortsstatutarischen Bauverbote 247; — der Bauerlaubnis 248 f.
Einsegnung 10.
Einspruch gegen die Eintragung eines Vereins 60; — auf steuerlichem Gebiete in Sachsen 162; — gegen die Verteilung der Jagdpachtgelder 332, 341; — gegen einen Jagdpachtvertrag 299.
Einspruchsfrist, Einwirkung des Ablaufs auf den schwebenden Verwaltungsrechtsstreit 511.
Einsprünge (Jagdr.) 303.
Einstweilige Verfügungen 302.
Eintragung in ein Register als die Rechtsfähigkeit begründend 36.
Einzäunung eines Grundstücks 356.
Einzelinteressen, die gegen eine Wegeeinziehung sprechen 192.
Einziehung s. Abänderung, Ablehnung, Abweisung, Allgemeine Interessen, Ästhetische Gesichtspunkte, Konstitutive Handlung, Teilweise erfolgende E.
Eisenbahn, Übergang über eine E. in Schienenhöhe 182.
Eisenbahnen, Betrieb durch das Reich 29; — Funkenflug der E. 304; — s. Privateisenbahnen.
Eisenbahndirektionen 40.
Elektrizitätsanlage 304.
Elsaß-Lothringen 298, 358, 376, 386.
Elterliche Gewalt 276.
Enklaven, Jagdausübung auf E. 333.
Entbindungen 402.
Enteignung 70; — Inhalt einer E. 170.
Enten 322; — Schonzeit für E. 323; — s. Wildenten.
Entfernung zwischen dem Jagdberechtigten und seinem Begleiter 362.
Entgangener Gewinn 176.
Entschädigung bei der Einziehung öffentlicher Wege 174, 176, 200.
Entscheidung s. Falsche E.
Entscheidungsgründe, ob an der materiellen Rechtskraft teilnehmend 475.
Entstehen, im E. begriffene juristische Personen 38.
Entstellungen eines Versicherten 97.
Entwässerung des Baugrundstücks 250.
Enumerationsmethode im Verwaltungsstreitverfahren 487.
Epileptiker 93.
Erbberechtigte Verwandte, Einschränkung des Kreises der e. V. 461.
Erben, Eintritt von E. 70; — des Jagdpächters 298; — Klage auf fällig gewordene Gehaltsbeträge durch E. der Staatsdiener 446; — s. Invalidenrenten.
Erbengemeinschaft, ungeteilte 58.
Erbfähigkeit 23.
Erbgang 478.
Erbpächter 341.
Erbrecht, Gestaltung bei Verbands- und Zweckpersonen 32.
Erbschaft, Ruhende 4 f., 62.
Erbschaftssteuer 141.
Erbschaftssteuerämter 280.
Erbverträge 61.
Erdbeerpflanzungen 356.
Ergänzung der Anführungen in einer Klage 465, 521, 529 f.; — des Fundamentums der Klage 485; — der Klage 499, 518 f., 527; — des Klagevorbringens in der Revisionsinstanz 505; — des Vorbringens 507 ff., 515, 516, 520, 531.

Digitized by Google

Erhöhte Krankheitsgefahr einzelner Betriebe 393.
Erkrankung 401.
Erlaubte Klageänderung 507.
Erlöschen der Befreiung der Dienstboten von der Krankenversicherungspflicht 409.
Ermäßigung der Beiträge für die Krankenversicherung der landwirtschaftlichen Arbeiter 398.
Ermessen 37; — Fragen des E. in der Verwaltungsgerichtsbarkeit 202; — der Baupolizei 225, 235, 247; — der Polizei 241, 260, 262; — des Landrats bei Versagung der Entziehung des Jagdscheins 346; — des Gerichts 465, 503; — s. Pflichtmäßiges E.
Ermittelungen anläßlich eines Wegeeinziehungsverfahrens 201; — der Baupolizeibehörde 227.
Erregung s. Krankhafte E.
Ersatz einer Forderung oder Behauptung durch eine andere gelegentlich einer Klage 484; — der ursprünglichen Klage durch eine andere 499.
Ersatzanspruch einer Gemeinde gegenüber einer Krankenkasse 453.
Erschleichung 36.
Erschwerung der Verteidigung 520, 524.
Erweiterte Krankenpflege 397; — für Dienstboten 396.
Erweiterung der Klage im Prozesse 484; — des Vorbringens in der Revisionsinstanz 505; — des Petitums, des Fundamentums 514; — des Klagefundamentums 515, 517; — des Klageantrags 516; — von Petitum und Fundamentum in der ersten Instanz des Verwaltungsstreitverfahrens 522.
Erwerbsbeschränkung 82.
Erwerbslosigkeit 411.
Erwerbsunfähigkeit 72, 90, 94 f., 99.
Erzieher 395.
Evangelischer Gemeindekirchenrat und Evangelische Gemeindevertretung, Wahlen derselben 290.
Eventualmaxime 496, 524, 529 ff.
Exterritoriale in Sachsen 158.

Fabrik, Erweiterung einer F. 187.
Fabrikanlagen, Errichtung von F. 186.
Fahrlässige Prozeßführung 471.
Fahrlässigkeit 441.
Fahrweg 202.
Fälligkeit der Ansprüche in der Krankenversicherung 458.
Falsche Entscheidung des Richters 471.
Familienangehörige s. Krankenpflege.
Familieneinheit s. Armenrechtliche F.
Familienhilfe 447, 451, 455.
Familienmitglieder, Krankenpflege für versicherungsfreie F. 442.
Familienstiftungen 15, 45.
Fangschuß 316.
Fasanen 355.
Fehlen der Bauerlaubnis nach Fertigstellung des Baues 221.
Feind, vom F. besetzte Gebiete 536.
Feldarbeiten im Jagdbezirke 307.
Feldfluren, Schutz vor Beschädigung 184.
Feldgrundstücke, Beschädigung durch die Benutzer eines öffentlichen Weges 179.
Feld- und Forstpolizei 532.
Feldweg, Verwandlung in einen öffentlichen Weg 193 f.
Fenster 195; — Zumauerung von F. 519.
Festnahmerecht des Militärs 375.
Feststellungsklage 474, 477.
Festtag s. Rheinprovinz.
Festungskommandanten 379.
Feuerbestattungsanlagen 19.
Feuergefährliche Benutzung eines Gebäudes 228.
Feuersgefahr, Hilfeleistung bei F. 182; — Schutz gegen F. 183; — Verminderung der F. 184; — Vergrößerung der F. 195.
Feuersozietäten der Prov. Brandenburg 27.
Feuerversicherungsgesellschaften, Verbände öffentlicher F. 12.
Feuerwehr s. Pflichtfeuerwehr.
Fideikommisse 61, 64; — in Bayern 329.
Filialgewerbesteuer in Sachsen 141.
Fingergewandtheit, Ausnutzung der F. 91.
Firma, Löschung einer F. 280.
Fischerei, Pacht einer F. 60.
Fischereigenossenschaften 13.
Fischotter 295.
Fiskalisches Interesse 418.
Fiskus 4, 46; — Zinspflicht des F. 31; — Vertretung im Prozesse 40; — s. Domänenfiskus, Eigenjagdbezirk, Forstfiskus, Militärfiskus, Verjährung.
Flaggenrecht 25.

Digitized by Google

Fluchtlinie, Einspruch gegen eine Fl. 34; — s. Ausbauten, Neubauten, Überschreitung, Umbauten.
Fluchtlinienfestsetzung 167.
Fluchtliniengesetz, Bauerlaubnis im Falle des § 11 des Fl. 237; — Bauerlaubnis im Falle des § 12 des Fl. 242 f.; — Resolutivbedingungen im Falle des § 12 257; — s. Einschränkungen, Vertrag, Verzicht.
Fluchtlinienüberschreitung s. Änderung, Genehmigung.
Flugplätze 303.
Forderungen 2.
Forensen, Besteuerung in Sachsen 159, 164.
Forensensteuer in Sachsen 141.
Form der Jagdverpachtung 335.
Forsten, Besteuerung wegen F. in Sachsen 156.
Förster s. Privatförster.
Förstergehöft 334.
Forstfiskus, Jagdanpachtung durch den F. 333.
Forstgehilfe, der über seine Befugnis hinaus gehandelt hat 310.
Frankreich 555.
Freie Beweiswürdigung 198, 354.
Freigegebene Steuerarten in Sachsen 155.
Freiheitsstrafe gegen Verbands- und Zweckpersonen 32.
Freiheitsstrafen, Verbüßung von Fr. 95.
Freimaurerloge 28, 37.
Freirechtsbewegung 115.
Freirechtsschule 447.
Freiwillige Gerichtsbarkeit, Beteiligungsrecht der Verwaltungsbehörden im Verfahren der fr. G. 265 f.
Freizügigkeit für das rechtmäßig geschossene Wild 323.
Fremdenschulgeld, Erhebung für italienische Staatsangehörige 413 f.
Frettierer 307.
Friedhöfe, Lage und Gestaltung von Fr. 184.
Frist s. Einspruchsfrist, Klagefrist.
Fristen 508, 511, 513; — im Verwaltungsstreitverfahren 498; — Ablauf von F. 512, 514; — s. Befristungen.
Fromme Zwecke, Anstalten zur Versorgung solcher 4.
Fuhrwerke s. Lastfuhrwerke.
Fundamentum 470, 482.
Fußballkämpfe 310.
Fußweg 202.
Garantieversprechen, daß der öffentliche Weg fortbestehen bleibe 175.
Garnisonen, Bestimmung der G. 419.
Gärtner 395.
Gasanstalten 29.
Gebäude s. Abbruch, Austrocknung, Benutzungsverbot, Gebrauchsabnahme.
Gebietskörperschaften 13.
Gebrauchsabnahme bei Gebäuden 220.
Gebühren, Kreis der Pflichtigen 34; s. Schulgeld.
Geburt 9.
Gefahr s. Gemeine G.
Gegend im Sinne von § 1255 RVO. 83, 86.
Gehaltsbezüge, Herabsetzung infolge des Krieges 370.
Gehaltszahlungen s. Kriegsteilnehmer.
Geist des Gesetzes 79.
Geistige Entwicklung, Förderung derselben 14.
Geistige Getränke, Genuß auf der Jagd 346.
Geistliche Gesellschaften 36, 37, 53.
Geld, Ersatz der Krankenpflege durch G. 440; — Ersatz in G. bei der Krankenversicherung 451.
Geldsumme, Geltendmachung eines Forderungsrechts auf Zahlung einer G. 478.
Gelege, Unberechtigtes Ausnehmen von G. 347.
Gelegenheitsarbeiten 92.
Gemäldesammlungen 16.
Gemeindejagd s. Mitpächter.
Gemeindekirchenrat s. Evangelischer G.
Gemeinden 13; — städtische und ländliche G. 2; — Abgabe von Willenserklärungen 40; — Finanznot der kleineren G. 542.
Gemeindeangelegenheiten, Umfang der G. 14.
Gemeindeanstalten 5.
Gemeindebeamte als Polizeiverwalter 54.
Gemeindebezirk, Verteilung in zwei Jagdbezirke 332.
Gemeindejagden, Ende der G. 327.
Gemeindejagdbezirk, Aufteilung unter die mehreren Pächter 332.
Gemeindelehrer, Rechtscharakter der städtischen und anderen G. 423.
Gemeindesteuerreform im Königreiche Sachsen 139 f.
Gemeindeverbände 13; — Beamte der G. 18.

Digitized by Google

Gemeindevereine 12.
Gemeindevertretung, Klage gegen einen Straffestsetzungsbeschluß der G. 516.
Gemeindevorsteher, der zugleich Amtsvorsteher ist, Tätigkeit in Wildschadenssachen 352.
Gemeindevorsteher, Festsetzung der Mindestverdienstgrenze 73; — in der Rheinprovinz 356; — Vorzeigung des Jagderlaubnisscheins gegenüber dem G. 362; — als Beklagter 515.
Gemeindewahlrecht des Grundbesitzes 58.
Gemeindliche Steuersysteme 373.
Gemeine Gefahr, Hilfeleistung bei g. G. 182.
Gemeiner Wert, Grundsteuer nach dem g. W. 142, 154.
Gemeingebrauch an Wegen 193.
Gemeinnützige Zwecke, Anstalten zur Versorgung solcher 4; — Vereine, die solchen dienen 380.
Gemeinschaft s. Häusliche G.
Gemeinschuldner, Tod des G. 70.
Gemüseanlagen, Hasen in G. 357.
Gendarmeriewachtmeister 360.
Genehmigung auf steuerlichem Gebiet in Sachsen 162; — der Fluchtlinienüberschreitung 240 f.; — eines über die Fluchtlinie hinausgehenden Baues 242.
Generalkonsuln 108.
Generalstabsstiftung 15.
Generalversammlung 42.
Genossenschaften 22; — Auflösung von G. 519; — s. Eingetragene G.
Genossenschaftsregister 279.
Gerichte s. Ordentliche G.
Gerichtsakten, Verbrennen der G. 485.
Gerichtsherr im Militärstrafverfahren 279.
Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte 215.
Gerichtskundigkeit 483.
Gerichtsstand bei Behörden 27.
Gesamteigentum 2, 56.
Gesamthand 56.
Gesandte 109.
Gesandtschaften 103, 106, 108.
Geschäft, Eigenschaft als G. 416.
Geschäftsfähigkeit 484; — s. Bedingte G.
Geschäftsstellen 67.
Geselligkeit 380.
Gesellschaften 59.
Gesellschaften m. b. H. 22, 36, 53, 157.
Gesellschaftsjagd 312.
Gesellschaftsverhältnis zwischen Jagdpächtern 361.
Gesetze, Unverbrüchlichkeit der G. 49.
Gesetzesänderung 496.
Gesetzesform als erforderlich 45.
Gesetzgebung s. Ortsgesetzgebung.
Gesetzliche Beweisregeln 199.
Gesetzliche Vertreter 276; — der juristischen Personen 38.
Gesetzmäßige Verwaltung 126 f.
Gesinde 385 f.; — Begriff des G. 394; — s. Patriarchalisches Verhältnis.
Gesindestreitigkeit, Eigenschaft als G. 401.
Gesuch um ausnahmsweise Zulassung von baupolizeilichen Vorlagen 233.
Gesundheit, Besserung der allgemeinen öffentlichen G. 185; — Verletzung der G. 459.
Gesundheitsschädigung 95.
Gesundheitsschädliche Nahrungsmittel 171.
Gewaltenteilung 549.
Gewalttätiger Mensch 346.
Gewässer im Sinne des § 2 Satz 2 der hannoverschen Jagdordnung 329.
Gewehr, Betreten einer Wirtschaft mit geladenem G. 344; — s. Schießgewehr.
Gewerbebegriff 158.
Gewerbebetrieb durch ausländische Gesellschaften 25; — der Verbands- und Zweckpersonen 30.
Gewerbegericht, Recht auf ein eigenes G. 20.
Gewerbekonzessionen der juristischen Personen 30; — Zurücknahme von G. 519.
Gewerbesteuer in Sachsen 140, 150 f., 153, 158.
Gewerbliche Großbetriebe, Besteuerung in Sachsen 160.
Gewerkschaft, Förderung der Interessen einer G. 186.
Gewohnheitsrecht 35, 126, 175, 551.
Gift im Wildbrete 315; — Auslegen durch den Jagdpächter 320.
Glasindustrie 87.
Glatzer Gebiege s. Schachtelindustrie.
Gleichartigkeit im Sinne von § 1255 RVO. 78 f.
Gleichwertigkeit der Leistungen, auf die der von der Krankenversicherung befreite Dienstbote Anspruch hat 405. f.

Digitized by Google

Gleisanlagen, Herstellung von Gl. 186.
Gnadenvierteljahr 447.
Görlitz 427, 430 f., 432 f.
Gottesdienst 33.
Göttingen 386.
Grabenräumung 206.
Grabenräumungspflicht 502.
Grenze s. Jagdgrenze, Nachbargrenze.
Grenzstationen, Eisenbahn- und Zollbeamte in Gr. 104.
Großgrundbesitzer, Interesse eines Gr. 187.
Großstädtische Bevölkerung, Teile, die zu Ordnungsstörungen und Verbrechen neigen 184.
Grubenaufseher 91.
Grund zur Bewilligung einer Ausnahme von baupolizeilichen Vorschriften 233.
Grundbuchsachen, Beschwerderecht in Gr. 281.
Grunddienstbarkeit, gesetzliche 175; — öffentlichrechtliche 238, 242.
Gründe s. Entscheidungsgründe, Persönliche Gr., Überwiegende Gr.
Grundeigentum, Erwerb von Gr. 25; — Übertragung durch Gesetz 31.
Grundlohn 400.
Grundsteuer in Sachsen 140, 142, 149, 150 ff., 153, 158; — s. Gemeiner Wert.
Grundsteuermutterrolle, Berichtigung der Gr. 342.
Grundsteuerreform von 1861 429 f.
Gumbinnen s. Rotwildstangen.
Gustav-Müller-Stiftungen 15.
Gute Sitten 341; — Verstoß gegen sie 340.
Gutachten, Unterlagen zu G. 74; — betr. Wildschaden 354, 356.
Güterhändler in Hessen 283.
Gutsbezirk 66; — Erklärung zum G. 38.

Haftung für Beamte 18.
Halbtägige Arbeit, Tauglichkeit zu solcher 92.
Hamburg 386; — Dienstbotenkrankenkasse 399.
Handel, Vermehrung in einer Gemeinde 185.
Handelskammer 9, 11, 279; — Potsdam 27.
Handelsregister 30, 280, 284; — Eintragung in das H. 53, 270 f.; — Anträge an das Gericht 70.
Handwerkskammer 11.
Hankau 106.
Hannover 167; — Jagdrechtliche Sonderstellung 325.
Hannoversche Jagdordnung s. Gewässer.
Hasen 321 f.; — s. Blumenanlagen, Gemüseanlagen, Schlingen.
Hasenschaden 352.
Häsin, die gesetzt hatte und säugend war 304.
Hauberggenossenschaften 23.
Hausgeld 398, 406.
Hausgewerbe 390, 394.
Hauslehrer 395.
Häusliche Arbeiten 385.
Häusliche Gemeinschaft 389, 394 f., 405, 450 f.
Häuslichkeit, Arbeit in der eigenen H. 93.
Hauspflege 442, 456.
Havel s. Schwanenzucht.
Hebammenanstalten 42.
Heeresverstärkung 542.
Heidenmissionar 277.
Heilerfolg 461.
Heilmittel, Selbstbeschaffung durch den Versicherten 461.
Heilungsprozeß 436, 439.
Heimarbeiter 79, 80.
Heranziehungsverfügung, Zurücknahme einer H. 560.
Heroldsamt, Beschwerderecht des H. 283.
Herrenlosigkeit (jagdr.) 294.
Hessen 358, 386; — Schonzeiten 322; — s. Güterhändler.
Hessen-Nassau 9, 358, 386..
Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft 362.
Hilfsbedürftigkeit 95.
Hilfskassen s. Eingeschriebene H.
Hinterbliebene, Übergang von fälligen Invalidenrenten auf die H. 459.
Hinterbliebenenversicherung 447.
Hirsch, den sich Arbeiter unbefugt angeeignet haben 305.
Hirsche 321.
Hirschstangen 296 f.
Hirten 395.
Historische Straße 243.
Hochstand (jagdr.) 298.
Hofbräuhaus, bayerisches 29.
Höhe der Entschädigung bei Wildschaden 355.
Hoheitsrecht, Errichtung von Wohnhäusern in Ausübung eines H. 417.
Hohenzollern 9.
Hoher Adel 61.
Holsteinisches Fürstenhaus 62.

Digitized by Google

Holzablagerungsplätze 333.
Hufbeschlagen auf der Straße 130.
Hühnerhund 317.
Hunde, wildernde 304, 314 f.; — Töten wildernder H. 294; — Verwendung zur Jagd 312; — s. Damwild, Jagdhunde, Sachsen, Schleswig-Holstein.
Hundedressur 344.
Hundesteuer in Sachsen 149.
Hungertod, Errettung von Rehkitzen vor dem H. 365.
Hypothek s. Sicherungshypothek.
Hypothekenzinsen, Abzug in Sachsen 158.

Jagd s. Auskunftsstelle, Eingefriedigte Grundstücke, Gesellschaftsjagd, Rheinprovinz, Sonntagsheiligung, Stempel, Treibjagd, Übertragung, Vorbehaltene J.
Jagdaufseher, Anstellung eines J. 337.
Jagdausbeute, Umfang der J. 343.
Jagdausübung auf fremdem Jagdgebiete 345; — s. Anstand, Enklaven, Lehrer, Meer, Ostpreußen, Schußverletzung, Umschlossene Grundstücke.
Jagdberechtigung, Wesen der J. 293; — Schutz der J. 302.
Jagdbetrieb s. Unfall.
Jagdbezirke 327 f.; — s. Anschluß, Eigenjagdbezirk, Feldarbeiten, Gemeindebezirk, Gemeindejagdbezirk, Mähen, Verlängerungen.
Jagderlaubnis, Erteilung der J. 360; — Überschreitung einer erteilten J. 363.
Jagderlaubnisschein, Erteilung bei Vorhandensein einer Mehrzahl von Jagdpächtern 361; — der sich an einem einige Kilometer entfernten Orte befindet 362; — Erteilung gegen Engelt 363; — s. Gemeindevorsteher.
Jagdfrevel, Gelegenheit zu solchen 183.
Jagdgäste, Mitnahme auf eine Treibjagd 361.
Jagdgebiet s. Luft.
Jagdgrenze, Rechtsschutz der J. 307.
Jagdhaftpflichtversicherung in Baden 324.
Jagdhunde, Abrichten der J. 344.
Jagdinteresse s. Ausflüglerunfug.
Jagdleidenschaft, Bändigung der J. 345.
Jagdnutzung s. Anschlußflächen.
Jagdordnung, Tatbestand des § 75 362; — s. Bescheinigung, Beteiligte, Lücke, Ortspolizeibehörde, Statistisches, Strafvorschriften, Verwaltungsstreitverfahren, Verzicht.
Jagdpacht s. Übernahme.
Jagdpächter, Organisation der J. 302; — s. Ausländer, Erben, Gesellschaftsverhältnis, Gift, Lärmen, Mehrere J., Schadensersatz, Schießen, Strychninbrocken, Tod.
Jagdpachtbedingungen, öffentliche Auslegung 339.
Jagdpachtbedingungen und -vertrag, Auslegung beider 337 f.
Jagdpachtgelder, Verteilung der J. 341; — s. Aufsichtsbehörde, Einspruch, Verwaltungsstreitverfahren, Verzögerung.
Jagdpachtgelderverteilungsliste s. Vergütung.
Jagdpachtpreise in benachbarten Jagdbezirken 335.
Jagdpachtverhältnis, ob zustande gekommen 336.
Jagdpachtvertrag 297; — Nichtigkeit eines J. 334; — Anfechtungsklage des Landrats, betr. einen J. 469; — s. Aufhebung, Konkurs, Nichtigkeit, Zwangsversteigerung und -verwaltung.
Jagdpolizeibehörde s. Landräte.
Jagdrecht, Rechtsprechung und Literatur zum preußischen J. 293; — Weiterbildung des J. 321; — s. Thüringisches J., Umfang.
Jagdschäden s. Beerenlesen.
Jagdscheine 344 f.; — Prüfung der Persönlichkeiten bei Erteilung 303; — in Bayern 324; — Vorzeigung derselben 359 f.; — s. Ermessen, Reichsjagdscheine.
Jagdschinder, Schutz gegen J. 303.
Jagdschutz, Ausübung des J. 302.
Jagdschutz-Verein, Allgemeiner Deutscher 305.
Jagdverpachtung, Angeblich zu niedrige 336; — Angabe von Ort, Tag und Stunde 338; — Art, Ort und Zeit der J. 339; — Zurückweisung eines Pachtlustigen bei der J. 339; — zu wohlfeile und nicht ordnungsmäßig erfolgte 340; — s. Form, Forstfiskus.

Digitized by Google

Jagdvorsteher 335, 544; — als Pächter der Gemeindejagd 340; — Bestechung des J. 469; — s. Bürgermeister, Partei.
Jäger 395.
Jahresarbeitsverdienst 76 f.
Jähzorn 345.
Identität zweier Klageanträge 487; — der Klage 502.
Illegaler Zustand bei Bauwerken 223.
Inanspruchnahme für den öffentlichen Verkehr 207.
Indirekte Steuern in Sachsen 139, 144, 157.
Individualisierung der Klage 501.
Industrieller Aufschwung einer Gemeinde 185.
Innungen 11, 13, 19.
Innungsmitglieder, Juristische Personen als solche 31.
Inquisitionsverfahren, Verwaltungsstreitverfahren als solches 496.
Inspektoren 395.
Intendanturen 40.
Interessen s. Allgemeine J., Bergbauliche J., Einzelinteressen, Internationale J., Künftige J., Materielle J., Negatives J., öffentliches J., Preußische J., Privatinteressen, Verkehrsinteressen.
Interessenabschätzung 447, 460.
Interessentenwege 330.
Internationale Interessen, Wahrnehmung derselben 104.
Invalidenrenten, die zu Unrecht gewährt sind, ob von den Erben zurückzufordern 434.
Invalidität, Feststellung der J. 89; — Begriff der J. 98; — s. Mindestverdienstgrenze.
Inventur s. Anlage- und Betriebskapital.
Irrenanstalten 42.
Irrtum 36; — der Baupolizei über Auslegung und Anwendung des geltenden Baurechts 224; — der Baupolizeibehörde über das ihr zustehende Ermessen 226; — der Baupolizeibehörde 234, 237, 240; — entschuldbarer J. 306; — über die Befugnisse 310; — über die sachliche Zuständigkeit der Polizeibehörde 351; — über Auslegung und Tragweite des Strafgesetzes 363; — als Strafausschließungsgrund 365; — über die Zuständigkeit der Polizeibehörde 366.
Italienischer Prozeß 522.
Juden 10; — Verhältnisse der J. 286 f.; — s. Ausländische J.
Judikatwirkung, Ausdehnung der J. des Zivilurteils 474.
Juristische Methode des Staatsrechts 547.
Juristische Personen 1 f.; — Verschiedene Bedeutung des Wortes 21; — Besteuerung in Sachsen 140, 157, 159 f.; — Sitz derselben 540; — s. Aufsichtsbehörde, Entstehen, Gesetzlicher Vertreter, Innungsmitglieder, Nichtphysische Personen, Öffentliche j. P., Private j. P., Steuerpflicht, Subjekte, Träger des Vermögens, Vermögen.

Kahle Flächen innerhalb eines Waldes 334.
Kaiser 103, 105; — Ratifikation völkerrechtlicher Verträge 414.
Kaiserliches Hoheitsrecht 17.
Kamenz 427.
Kamerun 324.
Kammern für Abgabensachen 542.
Kammerdiener 87.
Kaninchen, Wilde 294, 307, 324; — Vertilgung der überhandnehmenden K. 353; — Schaden durch K. 352, 355; — s. Sachsen.
Kanzel (jagdr.) 298.
Kasse, Zahlungen an der K. 49.
Kassenwesen, Vereinfachungen im K. 543.
Katzen, wildernde 314; — Töten wildernder K. 294.
Katzenschonzeitsgesetz, bayerisches 319.
Kauf 478.
Kaufmannseigenschaft 28, 58.
Kenntnis, Erteilung eines Jagdscheins bei K. einer Bestrafung 346.
Kesseljagden 311.
Kinderfrau 98.
Kirche 4.
Kirchen 10; — Wahlversammlungen in K. 33.
Kirchengemeinden 36, 53.
Kirchengemeindevorstände 36.
Kirchengesetz, Prüfung durch die Gerichte 416.
Kirchensteuern in Sachsen 143, 163 f.
Kirchliche Gemeinden 2.
Kirchliche Vereine und Versammlungen 33.
Kitzböcke 364.
Kitze s. Rehkitze.
Klage gegen Vereine 60; — auf Zahlung des Jagdpachtanteils 341; —

Digitized by Google

gegen den Jagdvorsteher 343; — auf Grund des § 59 der Jagdordnung 356; — s. Anfechtungsklage, Antrag, Berichtigung, Darlehnsklage, Ergänzung, Erweiterung, Feststellungsklage, Identität, Neue Klage, Umgestaltung.
Klageabweisung 486.
Klageänderung s. Absolute Kl., Erlaubte Kl., Berufungsinstanz, Relative Kl., Revisionsinstanz, Sachliche Kl., Verbotene Kl.
Klageänderungsverbot 463 f.; — Beseitigung des Kl. 529; — s. Präklusion.
Klageanspruch und Klagegrund, Begriffe derselben 481.
Klageanträge s. Unrichtige Kl., Unvollständige Kl.
Klagebegründende Tatsachen 477.
Klagebegründendes Vorbringen 496.
Klageeinschränkung 507.
Klageelemente 482, 495.
Klageerhebung gegen eine falsche fiskalische Station 48; — zweite Kl. 506; — nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 523.
Klageerweiterung 508, 511 f.
Klagefrist, Einwirkung des Ablaufs auf den schwebenden Verwaltungsrechtsstreit 511.
Klagegegenstand 475.
Klagegrund 476, 481 f., 485, 487, 494 f., 497.
Klagenverbindung 205.
Kläger, allzugroße Bewegungsfreiheit des Kl. 520.
Klageschrift, Anforderungen an den Inhalt der Kl. 488; — Inhalt der Kl. 490.
Klagevoraussetzungen 485.
Klagevorbringen 483; — Judikatwirkung des Zivilurteils, ob über den Kreis des Kl. hinausgehend 474.
Klagezurücknahme 496.
Klagezustellung 41.
Klauenseuche s. Maulseuche.
Kleine Leute, Wahrnehmung ihrer Angelegenheiten 188.
Klubhaus, Errichtung eines Kl. 30.
Knappschaftskasse 11.
Knechte 395.
Kohlenfeld, Ausbeutung eines K. 187.
Kohlenhäuer 84.
Kohlensteuer 153.
Kolonialrecht 552.
Kolonien, Jagd- und Wildschutz in den K. 324.
Kommandierende Generale 379.
Kommanditgesellschaften auf Aktien 22, 29, 36, 43.
Kommanditist 57.
Kommandogewalt des Monarchen 551.
Kommunale Polizei 131.
Kommunallandtag für die Oberlausitz 431.
Kommunalsteuerreform s. Gemeindesteuerreform.
Kompetenzkonflikte 8.
Konfessionelle Trennung bei Schulen und Stiftungen 18.
Konflikt 302 f.
Königliches Haus in Sachsen 157.
Königsberg i. Pr. (Landkreis) 417.
Konjunktur, schlechte 95.
Konkurs, Jagdberechtigung bei K. 294; — und Jagdpachtvertrag 299.
Konkursmasse 65.
Konkursverwaltung 70.
Konsistorien, Beamte und Mitglieder der K. 54.
Konstitutive Akte des Gerichts als Inhalt von Verwaltungsklagen 489.
Konstitutive Handlung, Einziehung des Weges als solche 169.
Konstitutive Wirkungen der Eintragung in das Vereinsregister 269.
Konsuln 102, 109; — Amtsgeschäfte der K. 114; — s. Matrikel.
Konsulargerichtsbarkeit 539.
Konsularkorps 110.
Konsularverwaltung 111.
Konsulate 103, 106, 108.
Konsulatsgebühren 111.
Konsulatwesen 537.
Konsumtionsgedanke im Prozesse 473.
Kopfsteuer in Sachsen 152.
Körper, Verletzung des K. 459.
Körperliche Gebrechen 80.
Körperschaften 1, 3, 5; — Erwerb der Rechtsfähigkeit 36.
Körperschaftsrechte, Verleihung in der älteren Zeit 21.
Körperverletzung, fahrlässige, 309, 347; — gefährliche 346.
Körperzustand des Versicherten 98.
Korporationen 4; — zu Unrecht erfolgende Bezeichnung als K. 28.
Korporationslehre der Neuzeit 124.
Kost, Gewährung der K. 93.
Kosten, Verurteilung in die K. 483; — der höheren Instanz 527.
Kostenersatz 512.
Kostenersparnis für den Kläger 508.
Kraftfahrzeuge, Ausschluß von dem Verkehr auf einem Wege 169.

Digitized by Google

Krankenanstalten 42.
Krankengeld 398, 436, 442, 446 f., 461; — Gewährung an landwirtschaftliche Arbeiter 398; — Anrechnung auf den Lohn 398 ff.; — Gewährung des halben Kr. statt der Krankenpflege 449.
Krankenhausbehandlung, Verweigerung der Annahme durch den Dienstboten 405.
Krankenhäuser, Überführung der erkrankten Dienstboten in Kr. 389; — Unterbringung von Dienstboten in Kr. 392.
Krankenhauspflege 442; — Gewährung von Kr. 396; — Ablehnung durch Dienstboten 398; — für Gesinde 400.
Krankenhauswahl, freie 405.
Krankenkassen, Angestellte der K. 17; — Eintreten für befreite Dienstboten 411; — Vererblichkeit der Ansprüche auf Leistungen der Kr. 434 f.; — Beaufsichtigung der Kr. 539; — s. Änderung, Anmeldung, Antrag, Arznei, Ärzteschaft, Betriebskrankenkassen, Dienstbotenkrankenkassen, Ersatzanspruch, Landkrankenkassen, Ortskrankenkassen, Rückständige Leistungen.
Krankenkassenverbände 4, 12.
Krankenpflege, Förderung an Universitäten und medizinischen Unterrichtsanstalten 184; — im Sinne von § 182 Ziff. 1 RVO. 439; — der Familienangehörigen 461; — s. Erweiterte Kr.
Krankenversicherung der Dienstboten 385 f.; — s. Abstufung, Barleistungen, Ermäßigung, Fälligkeit, Geld, Gleichwertigkeit, Leistungen, Mehrleistungen, Minderung.
Krankenversicherungspflicht s. Befreiung, Erlöschen, Verzicht, Verzug.
Krankhafte Erregung 502.
Krankheit, Begriff der Kr. 401; — s. Simulation.
Krankheitsgefahr s. Erhöhte Kr.
Kredit 28.
Kreise, Finanzprobleme der Kr. 542; — Wirtschaftsprobleme der Kr. 543.
Kreisausschuß 20.
Kreisblatt 166.
Kreistag, Wahlrecht zum Kr. 22.
Krieg 536; — Einkommensteuerpflicht und Einkommensteuerveranlagung im Kr. 367 f.; — s. Abgangstellungen, Gehaltsbezüge.
Kriegervereine 54.
Kriegführung, Erfordernisse der Kr. 419.
Kriegsfall, Aufgaben der Gemeinden im Kr. 543.
Kriegsgewinne, Besteuerung 371.
Kriegsrüstung, Kriegsbeschädigte 541.
Kriegsschulden, Abtragung in der Oberlausitz 430.
Kriegsteilnehmer 454; — aus kaufmännischen oder gewerblichen Berufen, an die ohne rechtliche Verpflichtung Gehaltszahlungen geleistet werden 370.
Kriegswochenhilfe 412; — Gewährung von Leistungen der Kr. an Dienstboten 402; — Auferlegung der Kosten der Kr. gegenüber Dienstherrschaften, deren Dienstboten von der Krankenversicherung befreit sind 408.
Kriegszustand 378 f.
Kriminalstrafrecht 115.
Kühlhäuser, Aufbewahrung von Wild in K. 348, 350.
Kunden, Fortbleiben wegen eines weiteren Weges 194.
Künftige Interessen, Berücksichtigung bei der Wegeeinziehung 191.
Künftiges Straßenland, Bauen auf solchem 238.
Kunstsammlungen 16.
Kuranlagen, Fernhaltung belästigender Einflüsse 184.
Kurmark 432.
Kurpfuscher 440.
Küstengewässer 344.
Küsterdienst, Verbindung mit dem Schuldienste 54.
Küsterei als Eigentümerin 281.

Lagerhöfe 29.
Landesamt, Statistisches 77 f.; — Sächsisches Statistisches 144.
Landesbrandkasse, -rentenbank 42.
Landesgesetze, Vorzug vor L. 414 f.
Landesherr, Beteiligung an einem Prozesse 50.
Landesherrliche Familie 62.
Landeskulturinteresse 183.
Landesrechtliche Fürsorge für erkrankte Dienstboten 399.
Landesversicherungsanstalt der Prov. Brandenburg 27.
Landesverwaltungsgesetz, Umgestaltung des LVG. 463 f., 542.
Landkrankenkassen, Aufnahme der Dienstboten in die L. 390 f., 395.

Digitized by Google

Landräte 272; — als Jagdpolizeibehörde 359; — Mitwirkung bei der Steuerveranlagung 371; — s. Anfechtungsklage, Jagdpachtvertrag.
Landratsämter, Sitz von L. 27.
Land- und Heerstraße 207; — Deklassierung einer solchen 170.
Landseen als Teile eines Eigenjagdbezirkes 330.
Landtags-Propositionen in der Oberlausitz 429.
Landwirtschaft, in der L. beschäftigte Dienstboten 398.
Landwirtschaftliche Arbeiter 390, 394, 397; — Durchschnittsjahresarbeitsverdienst solcher als tertium comparationis 84; — s. Ermäßigung, Krankengeld, Seßhaftigkeit.
Landwirtschaftskammer 9, 11; — für Brandenburg 27.
Lärmen zum Nachteile des Jagdpächters 302.
Lastfuhrwerke, Ausschluß von dem Verkehr auf einem Wege 169.
Laubau 427, 430, 431, 432 f.
Legalisierung von Urkunden 110.
Legitimation s. Aktivlegitimation, Passivlegitimation.
Lehen 61, 64.
Lehnswesen 427.
Lehrer 18; — Jagdausübung durch L. in Sachsen 324; — s. Gemeindelehrer.
Lehrlinge 394.
Leichenpässe 112.
Leistungen der Krankenversicherung für Dienstboten 396; — als Inhalt von Verwaltungsklagen 489; — s. Rückständige L.
Leistungsfähigkeit 156, 397, 401; — eines Wegebaupflichtigen 185; — Grundsatz der L. 375; — der Dienstherrschaft 407, 409; — Wirtschaftliche L. 479.
lex Franckenstein 420.
Licht und Luft 194 f.; — Zuführung von L. 185.
Liebhaberei, Jagdbetrieb aus L. 321.
Liegnitz (Reg.-Bez.) 426.
Lippe-Detmold 386.
Lippe-Schaumburg 386.
Liquidationsfirma 38.
Löbau 427.
Lohn, Tätigkeit gegen L. 72, 93; — Beschäftigung gegen L. 75; — Fortzahlung an erkrankte Dienstboten 388; — s. Bergarbeiterlöhne, Ortslohn.
Lohnschwankung, -steigerung 75.
Lohnstatistik 77 f., 82.
Lohnzahlungsbücher 117.
Löschung von Amtswegen 37.
Lübeck 386.
Lücke in der preußischen Jagdordnung 335.
Luft, inwieweit Teil des Jagdgebiets 326; — s. Licht.
Luftfahrzeuge und Wild 303.
Luftschiffhalle, Errichtung einer L. 417.
Lungenkatarrh 98.
Luftbarkeiten, Besteuerung von L. 121.
Luftbarkeitssteuer in Sachsen 149.
Luxemburg 104.

Mägde 395.
Magistrat 20.
Mähen im Jagdbezirke 307.
Mangel der baupolizeilichen Genehmigung, ob Grund zum Einschreiten gegen einen fertigen Bau 219; — behördlicher Aufmerksamkeit 227.
Marder 295 f.
Marinestation der Ostsee 274.
Materielle Interessen, Förderung derselben 14.
Matrikel, Führung durch die Konsuln 112.
Matrikelgebühr 112.
Maul- und Klauenseuche 360; — Einschleppung derselben 183.
Mecklenburg 323.
Mecklenburg-Schwerin 386.
Mecklenburg-Strelitz 386.
Meer, Jagdausübung auf dem M. 344; — s. Wattenmeer.
Meeresarme, -buchten 329.
Mehrere Einspruchserheber bei der Wegeeinziehung 204.
Mehrere Jagdpächter 361.
Mehrere Veranlagungen zur Einkommensteuer in Sachsen 163.
Mehrheit von Betriebsstätten in Sachsen 159; — von Jagdpachtverträgen 298.
Mehrleistungen bei der Krankenversicherung 448; — der Krankenkassen 455.
Mennoniten 53.
Mietstempel 28.
Mietvertrag, Klage aus einem M. 484.
Militär, Bestimmung von Stand und Wohnort 419.
Militäranwärter 379.
Militärdienst 95.

Digitized by Google

Militäreinkommen, Ausschließung von der Besteuerung 369.
Militärfiskus 306 f.
Militärhoheit des Reichs 418.
Militärstrafverfahren s. Gerichtsherr.
Minderung der Beiträge zur Krankenversicherung für weniger gefährliche Betriebe 394.
Mindestverdienstgrenze und Invalidität 72 f.; — s. Versicherungsamt.
Ministerverantwortlichkeit 550.
Mißhandlung von Dienstboten 386.
Mitbeklagter, nachträgliche Bezeichnung des M. 516.
Miteigentum 58.
Miteigentümer 2.
Miteigentumsübertragung 327.
Miterben 56.
Mitgliedschaft, Erwerb bei Körperschaften 9.
Mitgliedschaftsrechte bei Verbandspersonen 45.
Mitpächter einer Gemeindejagd in Bayern 299.
Mittelbare Landesbeamte 18.
Mittelbare Reichs- und Staatsbeamte 17.
Mittelbare Staatsbeamte, Eigenschaft als solche 424.
Mittelbarer Schade 176.
Mitverschulden im Sinne des § 254 BGB. 315.
Mitwirkendes Verschulden 356.
Modifikation der Klage in der ersten Instanz 520.
Modus des Gemeinen Rechtes 252.
Monatsberechnung bei der Besteuerung in Sachsen 161.
Mündliche Verhandlung 526.
Muskau (Standesherrschaft) 431.

Nachbargrenze, Entfernung eines Bauwerkes von der N. 258.
Nachlässigkeit der Baupolizeibehörde 234.
Nachlaßsachen 280.
Nachträgliche Einholung einer Bauerlaubnis 236.
Nachträgliche Erteilung der Bauerlaubnis 228.
Nachträglicher Dispens von baupolizeilichen Vorschriften 236.
Nachträglicher Widerruf der Bauerlaubnis 230.
Nachzahlungspflicht auf steuerlichem Gebiet in Sachsen 161.
Nahrungsmittel, Verbot von Abgaben auf N. 153; — s. Gesundheitsschädliche N.
Namen der Verbands- und Zweckpersonen 27.
Namensrecht bei Vereinen 60.
Naturalersatz 176.
Naturalleistungen in Sachsen 161.
Natureignisse, Untergang eines öffentlichen Weges infolge von N. 167.
Negatives Interesse 176.
Neubauten über die Fluchtlinie hinaus 238.
Neue baurechtliche Bestimmungen, Anwendbarkeit auf zu Recht bestehende ältere Bauwerke 221.
Neue Klage 509; — zur Verwertung nicht rechtzeitig vorgebrachten Klagematerials 498.
Neue tatsächliche und rechtliche Anführungen in der Revisionsinstanz 504.
Neues Beweismaterial, Vorbringen von solchem 521.
Neues Vorbringen des Klägers 484; — in der ersten Instanz 506; — in der Berufungsinstanz 519; — als Schikane für den Prozeßgegner 521.
Neuköllu 19.
Neumark 432.
Neuvorpommern 316.
Nichtigkeit des Jagdpachtvertrags 339 f.
Nichtjagdbare Tiere, Schonung solcher 293.
Nichtphysische Personen, Juristische Personen als Unterklasse derselben 23.
Norddeutscher Bund 550.
Nordseestrand 325.
Normalarbeiter 79.
Notweg 193.
Notwehr 310, 345, 358.
Notwendige Streitgenossen 60, 334, 343.
Nutznießer 341.
Nutznießung 158.

Oberbergämter, Beschwerdebefugnis der O. 282.
Oberförster, der zugleich Amtsvorsteher ist 351.
gieder des O. 54.
Oberkirchenrat, Beamte und Mit-
Oberlausitz, Kommunalverfassung des preußischen Markgraftums O. 426 f.; — s. Sparkasse.
Oberlehrer, die städtischen 424.

Digitized by Google

Oberschlesien 87.
Oberschlesische Bergarbeiterlöhne 75.
Oberschlesischer Bergbau 81.
Oberverwaltungsgericht 117, 120, 131, 204, 492, 495, 497, 509, 512, 514, 515 ff., 518 f., 528; — Sitz des OVG. 26; — Klage bei dem OVG. 292; — Die Art. 2, 11 und 63 der Reichsverfassung, Art. 23 Abs. 2 der Preußischen Verfassungsurkunde und das OVG. 413 f.; — Praxis des OVG. 466, 488; — als Berufungsinstanz 525.
Oberwerftdirektionen, Oberpostdirektionen 40.
Obrigkeitliche Gewalt 13.
Observanz 518.
Oder, Zuflüsse der O. 533.
Offene Handelsgesellschaften 23, 57.
Öffentliche Stiftungen und Anstalten 16.
Öffentliche Anstalten 6.
Öffentliche juristische Personen 7.
Öffentliche Ordnung, Sicherung und Förderung derselben 493.
Öffentliche Sicherheit, Gefährdung der ö. S. 345 f.
Öffentliche Wahlen 19.
Öffentliches Interesse 214; — als Richtschnur für die Einziehung öffentlicher Wege 179; — nicht sich aus der Gesamtheit der Privatinteressen zusammensetzend 180.
Öffentliches Recht, Stiftungen des ö. R. 15; — s. Abgrenzung, Änderung, Subjektives ö. R.
Öffentliches Wohl, Vernichtung um des ö. W. willen 171.
Öffentlichkeit eines Weges 169, 173, 207.
Öffentlichrechtliche Rechtshandlungen 106.
Offiziere 17, 54.
Oldenburg 386; — Jagdgesetz 324.
Ordentliche Gerichte, Zuständigkeit derselben 412.
Ordnungswidrigkeit als Voraussetzung für das polizeiliche Einschreiten 130.
Ortsarmenverband, Erstattungsforderung eines O. 495.
Ortsgesetzgebung in steuerlicher Beziehung (Sachsen) 140.
Ortskrankenkassen, Aufnahme der Dienstboten in die O. 390, 395.
Ortslohn 79, 400.
Ortslohn, ortsüblicher Tagelohn 76.
Ortspolizei s. Reisekosten, Tagegelder.
Ortspolizeibehörde im Sinne des § 45 der Jagdordnung 351; — s. Bürgermeister.
Österreich 542.
Österreich-Ungarn 104.
Ostpreußen 207; — Jagdausübung 311.
Ostsee s. Marinestation.
Otter 295.

Park, Wild in einem P. 294.
Parkanlagen, Herstellung in einer großen Stadt 185.
Parlament, Auffassung des P. 551.
Partei, Behörde als P. 68 ff.; — Jagdvorsteher als P. 343.
Parteieid 496.
Parteienstreit, Gegenstand des P. 481.
Pässe, Erteilung von P. 110.
Passivlegitimation 482.
Patentamt, Beschwerderecht des P. 279.
Patentsachen 557.
Patriarchalisches Verhältnis zwischen Dienstherrschaft und Gesinde 389, 391.
Patronatslasten, Tragung der P. 282.
peculium 63.
Personalkörperschaften 13.
Persönliche Beteiligung des Amtsvorstehers 351.
Persönliche Dienste, Leistung in Sachsen 161.
Persönliche Gründe für Bemessung der Lohnhöhe 80.
Persönlichkeit, Entstehung der P. 35.
Petitum 470, 482.
Pfändung, Ausschluß der Pf. gemäß § 119 RVO. 443.
Pferde, Beschlagen auf der Straße 130.
Pfleger, Bestellung eines Pf. 278.
Pflichtfeuerwehr in Sachsen 161.
Pflichtmäßiges Ermessen 203.
Pflichtwidrige Handhabung des polizeilichen Ermessens 227.
Pillau, Nordermole von P. 326.
Plombierung von Wild, insbesondere Hasen 351, 366.
Polizei s. Auskunft, Ermessen, Vereinbarungen, Wohlfahrtspolizei.
Polizeibehörde s. Irrtum, Ortspolizeibehörde.
Polizeigemäßer Zustand des Eigentums 58, 65.
Polizeiliche Anordnungen hinsichtlich eines Baues trotz erteilter Bauerlaubnis 223.

Digitized by Google

Polizeiliche Verfügungen 65, 69, 127, 229, 558; — ob vorliegend 55, 206, 215; — Nachprüfung durch den Verwaltungsrichter 204; — Rechtsmittel gegen p. V. 232, 251, 542; — Klage gegen p. V. 466, 509, 517; — s. Baupolizeiliche V., Wegepolizeiliche V.
Polizeiliche Zustimmung bei Ausnahmen von dem ortsstatutarischen Bauverbote 246.
Polizeirechtliche Zulässigkeit, Anfrage über die p. Z. einer erlaubten Handlung 212.
Polizeiliches Einschreiten s. Ordnungswidrigkeit.
Polizeiliches Ermessen s. Pflichtwidrige Handhabung, Unzweckmäßige Ausübung, verfehlte Ausübung.
Polizeistrafgesetze s. Verschulden.
Polizeistrafrecht 115.
Polizeiuntertänigkeit der Verbands- und Zweckpersonen 32.
Polizeiverordnungen 127; — wann gültig 129.
Polizeiverwalter s. Gemeindebeamte.
Polizeiwidrige Zustände, Einschreiten gegen solche 214; — Verhinderung solcher 250.
Pommern 432.
Popularklage 166.
Porzellanfabriken, staatliche 29.
Postauftalten 5; — deutsche P. in der Türkei usw. 104.
Postbeamte 17, 54,
Postordnungen 422.
Poststiftung 45.
Postverwaltungen 28.
Potsdam (Reg.-Bez.), Wilde Kaninchen 309.
Präklusion des Klagematerials als legislatorisches Ziel des Klageänderungsverbots 467; — nicht vorgebrachten Beweismaterials im Verwaltungsstreitverfahren 472; — Innerprozessuale Pr. des Klagematerials 498.
Preisgabe eines Grundstücks 63.
Preußische Interessen, Berücksichtigung bei der Wegeeinziehung 195.
Preußische öffentliche Interessen als maßgebend bei einer Wegeeinziehung 190.
Private juristische Personen 7.
Privateisenbahnen, Beamte der Pr. 54.
Privatförster, -sekretär 87.
Privatinteressen, die für Einziehung eines Weges sprechen 180.
Privatpfändung 310.
Privatrecht als Voraussetzung einer Klage im Verwaltungsstreitverfahren 215; — s. Abgrenzung.
Privatrechte an öffentlichen Wegen 191; — Dritter als von der Bauerlaubnis unberührt 214.
Privatunternehmen, ob ihre Interessen im Falle einer Wegeeinziehung als zu berücksichtigende öffentliche Interessen anzuerkennen sind 187.
Privatvergleich nach § 779 BGB. 354.
Privatwege 330.
Privileg, Begriff des Pr. 235.
Prokuristen 41; — Bestellung von Pr. 40.
Provinzen, Preußische 9.
Provinzialverband, Verwaltungszweige und Anstalten des Pr. 42; — Brandenburg 27.
Prozeßfähigkeit 482, 484.
Prozeßführung s. Fahrlässige Pr.
Prozeßführungsrecht der Parteien 477.
Prozessionen 33.
Prozeßstandschaft 559.
Prozeßvoraussetzungen 208, 485.
Prüfung, Inhalt des Rechtes auf Pr. des Baugesuchs 218.
Prügelstrafe 303.

Rampe, Anlegung einer R. durch eine Stadtgemeinde 167.
Räuber von Wegen 330.
Rat, Erteilung im Ausland 107.
Rauch, Verbreitung gesundheitsgefährlichen R. 191.
Räumung s. Grabenräumung.
Realgewerbeberechtigungen 64.
Realkörperschaften 13.
Realsteuern, Verhältnis der Einkommensteuer zu den R. 164.
Rebhühner 365.
Rechtliche Anführungen einer Partei 465.
Rechnungshof des Deutschen Reichs 52.
Rechtsanspruch als dem erkrankten Dienstboten gegen die Dienstherrschaft zustehend 404.
Rechtsanwaltstätigkeit 158.
Rechtsauskunftsstellen, kommunale 543.
Rechtsbehauptung 475.
Rechtsfähigkeit 17, 20 f., 35.

Digitized by Google

Rechtsgestaltungsklage 474, 477.
Rechtshängigkeit 486; — von Forderungsrechten 459.
Rechtskraft, Ausdehnung der R. des Zivilurteils 472; — der Verfügungen der Verwaltungsbehörden 558; — s. Entscheidungsgründe, Relative R.
Rechtskraftprinzip, Ausgestaltung des R. 474.
Rechtskraftwirkung, Objektiver Umfang der R. 479; — Gegenstand der R. 481.
Rechtsmittelbelehrung in Sachsen 162.
Rechtsmittelklagen 514.
Rechtspflege, Verhältnis zwischen R. und Verwaltung 382.
Rechtsschutz 446.
Rechtsschutzanspruch, Fehlen eines R. 474.
Rechtsschutzvoraussetzungen 477 f.
Rechtsstaat 549, 551.
Rechtsverhältnis 485; — Begriff des R. 481.
Rechtsverordnungen 421; — des Reichskanzlers 420; — ob vorliegend 536.
Rechtsweg, Unzulässigkeit des R. 307; — Zulässigkeit des R. 335, 339, 341, 484, 496.
Rechtswidrig zugelassener Bau 223.
Rechtvernichtende Handlung, Wegeeinziehung als solche 170.
Reeder, Seevermögen des R. 64.
Regierung 40; — Beschwerderecht der R. als Verwalterin der Kirchen- und Schulsachen 274; — Beschwerderecht der R. 281.
Regierungspräsidenten 272; — Beschwerderecht der R. 268.
Reh, Erkennbarkeit des Geschlechts des R. 364.
Rehböcke, Schonzeit für R. in Baden 322; — Schon- und Schußzeit der R. 322; — Alter von R. 364.
Rehgeißen und -kitzen, Erlegung in Bayern 323.
Rehkälber im Landespolizeibezirke Berlin 349; — Schonzeit für R. 363; — Versendung nach Berlin 364.
Rehkitze 324; — Abschuß in Preußen 322; — s. Hungertod.
Rehwild während der Blattzeit 319; — Hauptwechsel für R. 355.
Reichsanzeiger 29.
Reichsausländer, Besteuerung in Sachsen 160 f.
Reichsbank 51.
Reichsbeamte 17.
Reichsbuchdruckerei 29.
Reichsgesetz, Eigenschaft als R. 413.
Reichs-Gesetzblatt 421; — Verkündung im RGBl. mit dem Ratifikationsvermerke 414.
Reichsjagdscheine 344.
Reichskanzler 103.
Reichstagswahlen 290.
Reichsversicherungsamt 137, 439.
Reichsversicherungsanstalt für Angestellte 26.
Reichszuwachssteuergesetz, Verfassungsmäßigkeit des R. 420.
Reinertrag 125.
Reinhardswald 296.
Reise, Begleitung der Dienstherrschaft auf einer R. 396.
Reisekosten für die Verwalter der Ortspolizei 357.
Rekurs auf steuerlichem Gebiet in Sachsen 162.
Relative Klageänderung 509 f., 511, 517.
Relative Rechtskraft 512.
Religionsgesellschaft, Beitritt zu einer R. 10.
Religionsunterricht 274.
Religiöse Vereine und Versammlungen 33.
Religiöser Sinn bei den Mitgliedern eines Vereins 30.
Religiöses Bekenntnis 18.
Rennen 310.
Rentenbank, Zahlungen an die R. 48.
Ressortreglement, Rheinisches 545.
Restitutionsklage 471.
Reuß 386.
Revision, Ausschluß der R. 525.
Revisionsinstanz 529; — Klageänderung in der R. 464, 504; — s. Berichtigung, Beschränkungen, Erweiterung, Neue tatsächliche und rechtliche Anführungen.
Revisionskläger, Aufgabe des R. 505.
Revisionsverfahren, neues Klagevorbringen im R. 528.
Rhauen (Amtsgerichtsbezirk) 315.
Rheinprovinz 6; — Jagd an Sonn- und Festtagen 310; — Verwaltungsrecht der Rh. 544; — s. Bürgermeister, Gemeindevorsteher.
Rheinschiffahrt 546.
Richterliche Nachprüfung 415 f.
Ricken 304; — Entlaufen von R. 297; — Ermächtigung zum Abschusse von R. 364.

Digitized by Google

Roggenfeld mitten im Walde 355.
Rohbauabnahme 220.
Rotwild, Abschuß während der Schonzeit 321.
Rotwildstangen im Reg.-Bez. Gumbinnen 296.
Rücksichtnahme, Besondere R. der Arbeitgeber 100.
Rückstand im Sinne des § 28 RVO. 399, 411.
Rückständige Leistungen der Krankenkasse 458.
Rückversicherung der Dienstherrschaft, die Dienstboten von der Krankenversicherungspflicht befreit haben will 407.
Rückversicherungsverband der Arbeiterversicherungsträger 12.
Rückwirkende Kraft des Widerrufs eines Baudispenses 237.
Rügen 316.
Ruhegehalt, Anrechnung von Diensteinkommen auf das R. 51.
Ruhegehaltskassen 6.
Ruhe des Wildes 306.
Rußland 113.

Sachleistungen, die den Dienstboten im Haushalte gewährt werden 390; — Berücksichtigung bei Dienstboten 400.
Sachliche Klageänderung 502, 504.
Sachliches Ziel der Klage 501.
Sachsen 386, 433; — wilde Kaninchen 308; — revierende Hunde 321; — ständische Verfassung 428; — s. Aufenthalt, Auswärtiger Grundbesitz und Gewerbebetrieb, Betriebssteuer, Deklarationspflicht, Direkte Steuern, Eheleute, Einkommensteuer, Einspruch, Exterritoriale, Filialgewerbesteuer, Forensen, Forsten, Freigegebene Steuerarten, Gemeindesteuerreform, Genehmigung, Gewerbesteuer, Gewerbliche Großbetriebe, Grundsteuer, Hundesteuer, Hypothekenzinsen, Indirekte Steuern, Juristische Personen, Königliches Haus, Lustbarkeitssteuer, Mehrere Veranlagungen, Monatsberechnung, Nachzahlungspflicht, Naturalleistungen, Pflichtfeuerwehr, Rechtsmittelbelehrung, Reichsausländer, Rekurs, Schuldenzinsen, Schulgemeinden, Schulsteuern, Statistik, Strafbestimmungen, Tarif, Terrainspekulation, Umsatzsteuern, Veranlagung, Vereinbarungen, Verjährung.
Sachsen-Koburg-Gotha 386.
Sachsen-Meiningen 386.
Sachsengänger 83, 88.
Sachverständige, betr. Wildschaden 354; — Beeidigung von S. 355.
Sachwidrige Handhabung des polizeilichen Ermessens 227.
Sackstraße 194.
Sammlung, Vermögen, das durch eine S. zusammengebracht ist 63.
Satzung, Bestimmung des Sitzes durch die S. 25.
Satzungsänderung 43.
Saufänge 358.
Säugezeit des Wildes 353.
Schachtelindustrie des Glatzer Gebirges 79.
Schadensbeseitigung 176.
Schadensersatz im Falle der Einziehung eines Weges 174; — durch den Jagdpächter 301; — Klage auf Sch. wegen unerlaubter Handlung 473.
Schädigungen im Gewerbebetriebe 194.
Schäfer 395.
Schankkonzession, Mißbrauch der Sch. 469; — Entziehung der Sch. 471, 483, 485, 495.
Schätzungen bei Wildschaden 354.
Schenkungen 31, 251, 370.
Scheuchen, Aufstellung von Sch. 358.
Schießen zum Nachteile des Jagdpächters 302; — an von Menschen besuchten Orten 316.
Schießgewehr, Unvorsichtige Führung 345, 347.
Schießplätze 307, 418.
Schiffe, Schiffsgläubiger 64.
Schiffswerft, Anlegung einer Sch. 187.
Schikane 298.
Schlachthof 41.
Schlawe (Kreis) 296.
Schlei in Schleswig-Holstein 329.
Schlesien 533.
Schleswig-Holstein 167, 326; — Tötung von Hunden 314.
Schlingen, Aufstellen von Schl. zum Fangen von Hasen 366.
Schmerzen, Steigerung oder Verlängerung der Schm. 449.
Schmerzensgeld 459.
Schmutzansammlung auf einem Wege 182.
Schöneberg 19.

Digitized by Google

Schonung, unangebrachte Sch. des Wildes 353.
Schonzeit s. Aufhebung, Enten, Rehböcke, Rehkälber, Rotwild.
Schon- und Schußzeiten, Änderung in Baden 322.
Schranke für die Ausübung des Rechtes zum Bauen 214.
Schrapnellschüsse, Töten von Wild durch Schr. 307.
Schreckbilder, Aufstellung von Schr. 358.
Schreiber 91.
Schriftlichkeit bei Befreiung der Dienstboten von der Krankenkassenpflicht 408.
Schulbeamte 18.
Schulden 2.
Schuldenzinsen, Abzug in Sachsen 158 f.
Schuldeputationen, -kuratorien 423.
Schuldienst s. Küsterdienst.
Schuldrechtlicher Verkehr der Verbands- und Zweckpersonen 31.
Schuldverschreibungen 17.
Schule als Eigentümerin 281.
Schulen, inwieweit Veranstaltungen des Staates 424.
Schulgeld, ob Gebühr im Sinne der §§ 4 und 69 KAG. 425; — s. Fremdenschulgeld.
Schulgeldtarife 425.
Schulgemeinden in Sachsen 139.
Schulsteuern in Sachsen 143, 163 f.
Schulwesen, Vereinfachungen im höheren Sch. 543.
Schußverletzung, Gefahr einer Sch. durch Jagdausübung 306.
Schußwaffe, leichtsinniges Umgehen mit der Sch. 310.
Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2. BGB. 306.
Schwanenzucht auf Havel und Spree 295.
Schwangerengeld 398, 400, 448, 456, 462.
Schwarzburg-Rudolstadt 386.
Schwarzdrossel 325.
Schwarzwild, Jagdrecht auf Sch. 357.
Schweiz 104.
Seehandlung 29.
Seejagd 326.
Seen s. Landseen.
Seevögel 326.
Selbstverwaltung, Inhalt der Selbstverwaltung 20.
Seßhaftigkeit der landwirtschaftlichen Arbeiter 96.
Seßhaftmachung der Arbeiter 88.
Setzzeit des Wildes 353.
Seuchen s. Viehseuchen.
Seucheneinschleppung, Gefahr der S. 183.
Seuchenverdächtiges Vieh 171.
Sicherheit s. Öffentliche S.
Sicherungshypothek 31.
Siedlungswesen, rechtliche Grundlagen des S. 382.
Sielenkommüne 8.
Simulation einer Krankheit 95; — von Krankheiten durch Gesinde 401.
Sitz 25 f.; — s. Juristische Personen, Oberverwaltungsgericht, Satzung.
Sonntag s. Rheinprovinz.
Sonntagsheiligung und Jagd 310.
Sonntagstreibjagd 345.
Souveränetät 50, 534.
Sozial am nächsten stehende Arbeiterklasse im Bezirke des Wohnsitzes 85.
Soziales Objekt als Ziel der Klage 502; — Ziel der Klage 504, 523.
Sozialistische Staatsidee 446.
Sozialversicherung s. Übertragung.
Sparkasse 41; — für die Oberlausitz 430.
Spiel, verbotenes 469.
Sport s. Wintersport.
Spree s. Schwanenzucht.
Staat 13; — Verpflichtungen des St. 49; — Beteiligung an einem Rechtsstreite 49; — rechtliche Begriffsbestimmung des St. 50; — Rechtspersönlichkeit des St. 549.
Staatenbund 549.
Staat = Fiskus 47.
Staatsangehörigkeit 24; — Entlassung aus der St. 276.
Staatsangelegenheiten, Verwaltung solcher 20.
Staatsanwalt, Stellung in Familien- und Entmündigungssachen 69.
Staatsanwaltschaft s. Hilfsbeamte.
Staatsaufsicht 19.
Staatsbeamte im Dienste von öffentlichrechtlichen Körperschaften und Stiftungen 17; — Eigenschaft als unmittelbare St. 423; — fällig gewordene Beträge ihres Diensteinkommens 458; — s. Ablehnung, Mittelbare St.
Staatsbürgerlicher Unterricht 135.
Staatsgebiet 51.
Staatslehre der Neuzeit 124.

Digitized by Google

Staatsnotrecht 123, 171.
Staatsverträge 103.
Staatswissenschaftliche Methode bei Behandlung des Staatsrechts 547.
Staatszwecke 50.
Stacheldrähte 358.
Städelsches Institut 16.
Städtetage 12.
Stammgut 61.
Standesämter, Aufsichtsbehörde der St. 280.
Standesamtliche Funktionen, Wahrnehmung im Ausland 110.
Standesbeamte 54.
Standesherrliche Familie 61 f.
Standesregister s. Sterbefälle.
Standesregistersachen, Beschwerderecht in solchen 272.
Standesunterschiede 91.
Ständische Verfassung in der Oberlausitz 427, 429.
Stationes fisci 47.
Statistik der Gemeinden-, Kirchen- und Schulsteuern in Sachsen 143 f.
Statistisches zur Wirkung der alten hannoverschen Jagdordnung 325.
Steinbruch, Weiterbetrieb eines St. 187.
Steinmarder 295.
Stellenvermittlung 30.
Stempel bei Verpachtung der Jagd 301; — s. Mietstempel.
Stempelrecht 58.
Sterbefälle, Eintragung in das Standesregister 274.
Sterbegeld 398, 402, 436, 447, 450, 453, 456, 461, 462.
Sterbemonat 447.
Steuern, Einführung durch das Reich für andere als für eigene Zwecke 420.
Steuerautonomie der sächsischen Gemeinden 141 f., 151 f.
Steuererklärungen, Prüfung der St. 372.
Steuerforderung, Klage gegen eine St. 517.
Steuerkraft 188; — Erhöhung der St. 185 f.
Steuerpflicht der juristischen Personen 35.
Stiftungen 1, 3, 4, 5, 14, 41; — Rechtsfähigkeit der St. 36; — s. Öffentliche St., Vorstand, Zweck.
Stillgeld 398, 400, 448, 456, 462.
Stillschweigende Bewilligung einer Annahme von baupolizeilichen Vorschriften 234.
Stipendien s. Studienstipendien.
Strafanspruch 481.
Strafbestimmungen auf steuerlichem Gebiet in Sachsen 161.
Strafgesetz s. Irrtum.
Strafgesetzbuch, Tatbestand des § 292 StGB. 363.
Strafrechtsprechung, Grenzabscheidung zwischen St. und Verwaltung 115.
Strafrechtsreform 116.
Strafvorschriften der Jagdordnung 359.
Straße s. Anlieger, Ausgang, Beseitigung, Historische Str., Sackstraße.
Straßenbahnen 29, 41.
Straßenbau, -reinigung 33.
Straßenführung s. Verbesserung.
Straßenland, unentgeltliche Abtretung 247; — s. Künftiges St.
Straßennetz s. Verbindung.
Streik 95.
Streitgegenstand 475 f., 493, 524; — Begriff des St. 481.
Streitgenossen s. Notwendige St.
Ströme 329.
Strychnin 315.
Strychninbrocken, Auslegung durch Jagdpächter 320.
Studienstipendien 15.
Subjekte des Vermögens der juristischen Personen 3.
Subjektive öffentliche Rechte und ihr Schutz 125 f.
Subjektive Rechte 214; — Verletzung in solchen 248.
Subjektives öffentliches Recht 50, 193, 215, 493, 549.
Suspendierte Beamte 446.
Synagogengemeinden, Wahlberechtigung in den S. 286 f.
Syndikat 39.

Tafel, Aufstellung bei einem Wege 206.
Tagegelder für die Verwaltung der Ortspolizei 357.
Tanzsteuer in Sachsen 150.
Tarif der Einkommensteuer in Sachsen 156.
Tatbestand, Entscheidung nach dem T. zur Zeit des Urteils bei der Wegeeinziehung 205; — Einfachheit des T. bei Verwaltungsklagen 498.
Taubstumme 80.
Taufe 10.
Täuschung der Baupolizeibehörde 227.
Technik, Fortschritte der Technik 227.

Digitized by Google

Technische Hochschule in Berlin-Charlottenburg 26.
Teil, Anfechtung nur eines T. in der gesetzten Frist 513.
Teilangriff gegen einen behördlichen Akt 511.
Teilweise erfolgende Einziehung eines Weges 201.
Telegraphenordnungen 422.
Terrainspekulation in Sachsen 141.
Testamente, eröffnete 280.
Testamentsvollstrecker 70.
Theater und Stadtverwaltung 544.
Throneid des Königs 535.
Thronfolgerecht 551.
Thüringisches Jagdrecht 293.
Tientsin 106.
Tierquälerei 320.
Tierärztekammer 11.
Tiersang, freier 308.
Tinnum (Amtsgericht) 26.
Tod des Jagdpächters 298; — s. Gemeinschuldner.
Todestag, Renten, die bis zum T. fällig wurden 437.
Totengräber 81.
Träger des Vermögens bei juristischen Personen 3.
Treibjagd 310 f.; — s. Sonntagstreibjagd.
Trennstücke, Angebot von T. zum Anschluß an den angrenzenden forstfiskalischen Eigenjagdbezirk 336.
Treten auf einen Acker bei Benutzung eines Weges 179.
Treu und Glauben 175, 356.
Triften 331.
Truppenübungen, Schädigung der Jagd durch Tr. 306.

Überflüssigkeit eines öffentlichen Weges 177.
Übergangenes Prozeßmaterial, Vorbringen im Wege neuer Klage 498.
Übernahme bezw. Übertragung der Jagdpacht 338 f.
Überrumpelungsversuche des Klägers 527.
Überschreitung der Fluchtlinie 239, 257, 261 f.
Überschwemmungsgebiet 182.
Übertragung einer Jagd 300; — von Ansprüchen aus der Sozialversicherung 443.
Überwiegende Gründe für die Einziehung eines öffentlichen Weges 177.
Umbauten über die Fluchtlinie hinaus 238, 240.
Umfang des Jagdrechts 325.
Umgestaltung einer Klage 500.
Umsatz, Steuern auf den U. 34.
Umsatzsteuern 559; — in Sachsen 140, 153, 160.
Umsatzsteuerforderung, Klage gegen eine U. 514.
Umschlossene Grundstücke, Jagdausübung in solchen 332; — im Sinne der Jagdordnung 333.
Umweg, Notwendigkeit eines U. 194.
Unberechtigte Veranlagung 512.
Uneheliche Kinder 278.
Unerlaubte Handlungen 39, 174, 304; — s. Schadensersatz.
Unerlaubtes Bauen 219.
Unerzeugte, ungeborene Kinder 63.
Unfall im Jagdbetriebe 313.
Unfallverletzte, Berufsschicksal solcher 540.
Unfallversicherung, Teilrenten in der U. 90; — Vererblichkeit der Ansprüche 434.
Ungerechtfertigte Bereicherung 175, 341, 478, 487.
Unkenntnis, Beweismaterial, das aus U. nicht vorgebracht ist 471.
Unlauterer Wettbewerb 28, 71.
Unmöglichkeit 441; — der Erfüllung 450.
Unrichtige Angaben über wesentliche Tatumstände bei Gesuchen um Baudispense 237.
Unrichtige Bauvorlagen 227.
Unrichtige Klageanträge und -begründungen 491.
Unständige Arbeiter 394.
Unterhaltung, Vereine zur U. 380.
Unternehmertätigkeit 72, 79.
Untersagung, Klage auf U. eines Gewerbes 191.
Unterschied zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit 493.
Unterschlagung 321.
Unterschlupf für lichtscheues Gesindel, Weg, der als solcher dient 182.
Untersuchungsmaxime 196, 203, 522.
Unvollständige Klageanträge und -begründungen 491.
Unwahre Angabe, behufs Erlangung der Bauerlaubnis 230.
Unzweckmäßige Ausübung des polizeilichen Ermessens 228.
Urkunde im Sinne des § 267 StGB. 350.
Urkundenfälschung 335.
Urkundenstempel 34.

Digitized by Google

Ursächlicher Zusammenhang mit der geplanten Einziehung eines Weges 178.
Urteil, Gegenstand des U. 481; — Verlust des U. 485.

Veranlagung der Einkommensteuer in Sachsen 156; — der Steuern in Sachsen 162; — s. Mehrere V., Unberechtigte V.
Verantwortlichkeit für die Wahrung der baurechtlichen Vorschriften 224.
Veräußerung eines Anteils an einer Gemeinschaft zur gesamten Hand 59.
Verbandspersonen 3; — s. Mitgliedschaftsrechte.
Verbesserung der öffentlichen Wegeverhältnisse und der Straßenführung 182.
Verbindung privater Grundstücke mit dem öffentlichen Wegenetze 182; — mit dem öffentlichen Wege- und Straßennetze 193; — s. Klagenverbindung.
Verbot des Bauens ohne Erlaubnis 212 f.
Verbotene Klageänderung 507, 514.
Verbrauch, Einkommensbesteuerung nach V. 142; — Besteuerung nach dem V. in Sachsen 159.
Verdienst s. Mindestverdienst.
Verein, Deutscher, für Sozialpolitik 374; — s. Aufklärung, Auflösung, Eingetragener V., Einspruch, Gemeinnützige Zwecke, Namensrecht, Religiöser V., Religiöser Sinn, Wirtschaftlicher V.
Vereine 36, 41, 59; — für die bergbaulichen Interessen 77.
Vereinbarungen auf steuerlichem Gebiet in Sachsen 161; — der Beteiligten mit Zustimmung der Polizei 254; — betr. Klageänderung 503.
Vereinspolizei 33.
Vereinsregister 271; — s. Konstitutive Wirkungen.
Vereinssachen, Beschwerderecht der Verwaltungsbehörden 266.
Verfahrensverzögerung 506.
Verfallenlassen eines öffentlichen Weges 167.
Verfassung der Verbands- und Zweckpersonen 38.
Verfehlte Ausübung des polizeilichen Ermessens 228.
Verfügungen 106.
Vergleich 70; — s. Privatvergleich
Vergütung für Aufstellung der Jagdpachtgelderverteilungsliste 342.
Verhältnis zwischen Zivil- und Verwaltungsprozeß 495.
Verhandlungsmaxime 196.
Verjährung 508; — bei Verurteilung des Fiskus 48; — auf steuerlichem Gebiet in Sachsen 161.
Verkehr, Wild, ob in Verkehr gebracht 365.
Verkehrsanstalten 5.
Verkehrsinteressen, Keine Beeinträchtigung von V. 177.
Verkündung von Verordnungen 422.
Verlängerung des Pachtvertrags über einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk 336.
Verlegung s. Abänderung, Ablehnung.
Verlobte, die ihrem Bräutigam die Beiwohnung gestattet hat 459.
Vermögen, das einem bestimmten Zwecke gewidmet ist, als Kennzeichen der juristischen Person 2; — von Verbands- und Zweckpersonen 35.
Vermögenserwerb durch Verbands- und Zweckpersonen 31.
Vermögensinbegriffe 5.
Vermutung der rechtmäßigen Entstehung von Bauwerken aus älterer Zeit 223.
Vernehmung durch die Polizei 123.
Veröffentlichung des Vorhabens der Wegeeinziehung 197, 204.
Verordnungen s. Verkündigung, Verwaltungsverordnungen.
Verpachtung s. Weiterverpachtung.
Verpfändung, Ausschluß der V. gemäß § 119 RVO. 443.
Verpflichtung, Ausnahmen von dem ortsstatutarischen Bauverbote zu bewilligen 246.
Versagung der Bauerlaubnis 215.
Versammlung s. Auflösung.
Versammlungspolizei 33.
Versäumnisverfahren 496.
Verscheuchen von Wild 302.
Verschlechterung der Prozeßstellung des Gegners 465.
Verschleppungstaktik des Klägers 521.
Verschulden bei Zuwiderhandlungen gegen Polizeistrafgesetze 364; — s. Mitverschulden, Mitwirkendes V.
Versenden von Wild 365 f.
Versicherungsamt, Festsetzung der Mindestverdienstgrenze durch das V. 73.

Digitized by Google

Versicherungsanstalten 5; — Festsetzung der Mindestverdienstgrenze durch die V. 73.
Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit 36; — s. Ausländische V.
Versicherungspflicht im Jagdbetriebe 313.
Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit 41, 267 f., 271.
Verstoß des fertigen Baues gegen eine Vorschrift des öffentlichen Baurechts 231.
Vertagung 527.
Verteidigung s. Erschwerung.
Verteidigungserschwerung 506.
Verteidigungsrecht, Schmälerung des V. der Gegenpartei 503, 510; — Beschränkung des V. 530.
Vertrag mit der Gemeinde behufs Erlangung der Ausnahmebewilligung gemäß § 12 des Fluchtliniengesetzes 245; — Begriff des öffentlichrechtlichen V. 254; — Zustandekommen eines V. 405; — über Wegeunterhaltung 518.
Vertragsstrafe 302; — Ermäßigung einer V. 479.
Vertrauensstellung 81.
Verwaltung, Mitwirkung bei der V. einer Körperschaft oder Stiftung 46; — Begriff der V. 102.
Verwaltungsakte im Auslande, die den Staatsangehörigen den Aufenthalt im Ausland erleichtern sollen 105.
Verwaltungsgerichte, Zuständigkeit de lege ferenda 116; — Zuständigkeit bei Einziehung oder Verlegung öffentlicher Wege 166.
Verwaltungsgerichtsbarkeit 384; — Wesen der V. 556.
Verwaltungsgerichtshof s. Bayerischer V.
Verwaltungsprozeß, Allgemeines über den V. 497.
Verwaltungsrechtspflege 555.
Verwaltungsrichter, Freiheit von prozeßtechnischen Beschränkungen 496; — s. Bindung.
Verwaltungsstrafrecht 115.
Verwaltungsstreitverfahren gemäß § 7 Abs. 5 und § 8 Abs. 2 der Jagdordnung 334; — betr. Verteilung der Jagdpachtgelder 342; — rücksichtsvolle, dem Formalismus abholde Gestaltung des V. 513; — Zusammenfassung des Urteils über das V. 531; — s. Abhängigkeit, Beschleunigung.
Verwaltungsverordnung, ob vorliegend 536.
Verwaltungszwangsverfahren 65, 412.
Verwandte s. Erbberechtigte V.
Verweis s. Disziplinarischer V.
Verzicht 70; — auf die Untersagungsbefugnis gemäß § 11 des Fluchtliniengesetzes 238; — im Sinne des § 5 Abs. 2 der Jagdordnung 332; — auf eigene Jagdausübung 341; — auf die Mitwirkung der Ortspolizeibehörde bei Ermittlung des Wildschadens 354; — auf Befreiung der Dienstboten von der Krankenversicherungspflicht 409.
Verzögerung der Verteilung der Jagdpachtgelder 342; — der gerichtlichen Entscheidung 465; — des Verfahrens 520, 524; — s. Verfahrensverzögerung.
Verzug 291.
Verzug der Dienstherrschaft mit dem von der Krankenversicherungspflicht befreiten Gesinde 408.
Viehseuchen, Gefahr der Einschleppung und Verbreitung von V. 184.
Viehseuchenvorschriften, Überwachung der V. 360.
Vögel s. Wasservögel.
Vogelschutz 323.
Völkerrecht 536, 550.
Völkerrechtliche Verträge 413.
Volkswirtschaftliche Interessen, Berücksichtigung durch die Wegepolizeibehörde 183.
Vollkraft, Versicherter in der V. der Jahre 82.
Vollstreckbarkeit s. Vorläufige V.
Vorbehalt bei einer Bauerlaubnis 256.
Vorbehaltene Jagd 353.
Vorbescheid in Wildschadensangelegenheiten 357.
Vorbringen s. Neues Vorbringen.
Voreinschätzungskommissionen 371.
Vorflutverhältnisse, Verschlechterung der V. 195.
Vorläufige Vollstreckbarkeit 483, 522.
Vormundschaft, Stehen unter V. 276.
Vormundschaftssachen, Beschwerderecht in V. 274.
Vororte 86.
Vorsatz 441.
Vorsitzender des Gerichts 526, 529 f.
Vorstand der Verbands- oder Zweckpersonen 39; — von Stiftungen 44.
Vorteile, die das bisherige Vorhandensein des öffentlichen Weges

Digitized by Google

gewährt hat 193; — Verlust von W. 195; — aus der Einziehung eines Weges 200.
Vorübergehende Dienstleistungen 396.
Vorübergehender Zweck eines Baues 262.

Waffengebrauch des Militärs 375.
Wahlen s. Öffentliche W.
Wahlhandlung, Aufhebung einer W. 519.
Wahlrecht 18; — s. Gemeindewahlrecht.
Wahl- und Stimmrecht der Verbands- und Zweckpersonen 34.
Waisen, Ansprüche der W. 453.
Waisenrente 447.
Wald, Betreten des W. 306; — s. Bestandteil.
Waldeck 386.
Waldgenossenschaften 11, 13.
Waldschnepfen 322.
Wallfahrten 33.
Wanderlagersteuer in Sachsen 154.
Wanderlust der landwirtschaftlichen Arbeiter 96.
Wassergenossenschaften 11, 13.
Wandergewerbe 390, 394.
Wasserlauf, Versetzung in eine andere Ordnung 170.
Wasservögel 326.
Wattenmeer 344.
Weber des Eulengebirges 79.
Wechsel, Verhütung des W. von Wild 303.
Weg, Entfernung eines Geländes von einem W. 249.
Wege, Einziehung öffentlicher W. 165 f.; — ob den Zusammenhang von Jagdbezirken unterbrechend 330; — als Bestandteile eines Waldes 334; — s. Abänderung, Ablehnung, Abweisung, Allgemeine Interessen, Anlieger, Ästhetische Gesichtspunkte, Bebauung, Entschädigung, Feldgrundstücke, Feldweg, Fußweg, Interessentenwege, Konstitutive Handlung, Kraftfahrzeuge, Naturereignisse, öffentliches Interesse, Öffentlichkeit, Privatwege, Schadensersatz, Tafel, Überflüssigkeit, Überwiegende Gründe, Unterschlupf, Ursächlicher Zusammenhang, Verwaltungsgerichte, Vorteile.
Wegebaulast, Erleichterung der W. oder Befreiung von ihr 183.
Wegebaupflichtige s. Leistungsfähigkeit.
Wegebaupflichtiger, Entlastung des W. als Grund für eine Wegeeinziehung 189.
Wegebauvorausleistungen 22, 51, 118.
Wegeeinziehung s. Abwägung, Aufschließung, Ausgaben, Einzelinteressen, Künftige Interessen, Mehrere Einspruchserheber, Preußische Interessen, Rechtsvernichtende Handlung, Veröffentlichung.
Wegeeinziehungsverfahren s. Bindung, Ermittelungen.
Wegekörper s. Eigentum.
Wegenetze s. Verbindung.
Wegepolizeibehörde s. Bergbauliche Interessen, Volkswirtschaftliche Interessen.
Wegepolizeiliche Verfügung, Klage gegen eine w. V. 518.
Wegeunterhaltung s. Vertrag.
Wegeverhältnisse s. Verbesserung.
Wehrbeitrag 372.
Wehrkraft, Beeinträchtigung der W. 277.
Weibliche Ehre 459.
Weidevieh, Jagdschäden durch W. 306.
Weiterverpachtung einer Jagd 299 f., 337, 341, 361, 363; — von Gemeindejagden 339.
Weiterversicherung von Dienstboten 410.
Werft s. Schiffswerft.
Wert s. Gemeiner W.
Wertzuwachssteuer in Sachsen 142.
Wesentliche klagebegründende Tatsachen 485.
Westerland 26.
Wettbewerb s. Unlauterer W.
Widerklage 530.
Widerruf des Dispenses von baupolizeilichen Vorschriften 236; — der Befreiung der Dienstboten von der Krankenversicherungspflicht 409.
Widerruf s. Nachträglicher W.
Widerrufvorbehalt in einer Bauerlaubnis 259.
Widerspruch eines Jagdpachtvertrags mit den gesetzlichen Vorschriften 359.
Wiederaufnahme des Verfahrens 471, 486.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 509, 511, 513.
Wiederholte Anbringung einer Klage 486.
Wiederholung eines Baugesuchs 230; — eines einmal abgeschlossenen

Digitized by Google

Prozesses 467; — einer bereits abgewiesenen Klage 486.
Wiener Kongreß 428, 433.
Wiesbaden (Reg.-Bez.), Wildernde Hunde 320.
Wiesenanlagen, Herstellung in einer großen Stadt 185.
Wild, Recht am W. 294; — Verkehr mit W. in Schleswig-Holstein 348; — Tötung durch den Besitzer eines bedrohten Grundstücks 357; — s. Aneignung, Angestellter, Äsung, Beschlagnahme, Eigentum, Freizügigkeit, Kühlhäuser, Luftfahrzeuge, Park, Plombierung, Rotwild, Säugezeit, Schonung, Schrapnellschüsse, Schwarzwild, Setzzeit, Verkehr, Verscheuchen.
Wildäcker 333.
Wilddiebe, Vorgehen gegenüber W. 303; — Eigenschaft als W. 345.
Wildenten 326, 366.
Wilderer, Schadensersatzklage gegen einen W. 305; — Schuß auf einen vorbestraften W. 306.
Wildhandel und Jagdordnung 323.
Wildhandelswünsche, Bayerische 323.
Wildschaden 351 f.; — den der Jagdpächter zu tragen hat 301; — s. Aberntung, Einigung, Gutachten, Schätzungen, Verzicht.
Wildschadensangelegenheiten s. Vorbescheid.
Wildschadenssachen s. Gemeindevorsteher.
Wildschadenverhütung 357.
Wildschonvorschriften 347 f.
Wildschonzeiten 321.
Wildschweine, Jagd auf W. 358.
Wildursprungsschein in Westpreußen 347 f.; — in Pommern 349; — in Ostpreußen 350; — in Westfalen 350.
Wille des Gesetzes 448, 450, 474, 480, 485, 496, 522, 530; — des Gesetzgebers 475, 504.
Willkür der Polizei 260.
Wintersport, Jagdschäden durch W. im bayerischen Flachlande 303.
Wirtschafter 395.
Wirtschaftliche Vereine, Eintragung in das Vereinsregister 267.
Wirtschaftliches Objekt als Ziel der Klage 502; — Ziel der Klage 504, 523.
Wirtschaftsinspektor 87, 91.
Wissen einer juristischen Person 39.
Witkowo (Kreis) 84.
Witwen, Invalidität von W. 91; — Ansprüche der W. 453.
Witwenrente 447.
Wochenbettgeld 436.
Wochengeld 396, 398, 400, 448, 461.
Wochenhilfe 410, 439, 442, 448, 456, 461; — s. Kriegswochenhilfe.
Wöchnerinnenunterstützung 402.
Wohl s. Öffentliches W.
Wohlerworbene Rechte 45, 64; — Aufopferung solcher 174.
Wohlfahrt, Förderung der W. 14.
Wohlfahrtspflege 185; — Kommunale W. in der Oberlausitz 430.
Wohlfahrtspolizei 127 f.
Wohngebäude, Beseitigung der Eigenschaft als W. 243; — Niederreißung 418.
Wohnort, Wechsel des W. 87.
Wohnsitz, Begründung eines W. 9.
Wohnsitzbegriff, Steuerrechtlicher, in Sachsen 157.
Wohnungsfrage, Sparpflicht für Minderjährige und W. 543.
Wolfsspitz 318.
Wortlaut des Gesetzes 79.
Württemberg 29, 321, 386; — Bezirksordnung 137; — Revierende Hunde und Katzen 319.

Zahnärztekammer 11.
Zeit der verwaltungsrichterlichen Entscheidung als maßgebend für das anzuwendende Recht 217.
Zeitbestimmung in einer Bauerlaubnis 261.
Zeitgewinn für den Kläger 508.
Zentralblatt für das Deutsche Reich 421.
Zeugen, Vernehmung von Z. in Wildschadensangelegenheiten 354.
Zeugnispflicht vor der Polizei 122.
Ziegeleiarbeiter 81.
Ziffernmäßige Festsetzung der Mindestverdienstgrenze 82.
Zinsen s. Schuldenzinsen.
Zinsanspruch 342.
Zinslose Aufbewahrung von Jagdpachtgeldern 342.
Zinszahlung 483.
Zittau 427.
Zivilprozeßrecht s. Abhängigkeit.
Zolltarifgesetz 417, 420.
Zugänglichkeit, Leichtere oder mehr gesicherte 182; — der öffentlichen Straße 193.
Zuverlässigkeit s. Polizeirechtliche Z.

Digitized by Google

Zurücknahme des Baukonsenses 226; — der Bewilligung einer Ausnahme von baupolizeilichen Vorschriften 234; — der Bauerlaubnis, soweit sie eine Ausnahmebewilligung mitenthält 236; — der Genehmigung einer Fluchtlinienüberschreitung 241; — s. Klagezurücknahme.
Zurückverweisung in die untere Instanz 527 f.
Zusagende Arbeit, Dem Rentenbewerber zusagende A. 92.
Zusammenhang s. Ursächlicher Z.
Zuständigkeit des Gerichts 482, 484.
Zustandsdelikt 366.
Zustellungen im Auslande 110; — des Beschlusses des Kreisausschusses an die Eigentümer der anzuschließenden Grundstücke (§ 26 der Jagdordnung) 343; — s. Klagezustellung.
Zustimmung s. Polizeiliche Z.
Zuwachssteuer, Aufhebung des auf das Reich entfallenden Teiles der Z. 379; — s. Wertzuwachssteuer.
Zuwachssteuergesetz 59; — s. Reichszuwachssteuergesetz.
Zwangsversteigerung und -verwaltung, Einfluß auf Jagdpachtverträge 297.
Zwangsverwalter 71.
Zwangsvollstreckung wegen der Beiträge an Körperschaften 7.
Zweck eines Verbandes 12; — Änderung bei den dem Staate unterworfenen öffentlichrechtlichen Körperschaften 44; — Änderung bei Stiftungen 44; — s. Vorübergehender Zw.
Zweckpersonen, -vermögen 3.
Zweckverbände 4, 12, 66.
Zweckvermögen 23, 64.
Zweifel über den Inhalt des Baurechts und dessen Anwendung auf den einzelnen Fall 224.
Zweigniederlassung 41.
Zwingende Rechtssätze 126.
Zwischengeschäfte 142, 154.

Digitized by Google

II. Verzeichnis der besprochenen Literatur.

(Die Namen der Herren Berichterstatter sind in Klammern beigefügt).

Die Rechtsprechung und Literatur zum Preußischen Jagdrecht aus den Jahren 1912 bis 1914 (Herr Syndikus A. Ebner in Berlin) 293.

Adolph, Vereinsgesetz vom 19. April 1908 nebst den Ausführungsbestimmungen der deutschen Bundesstaaten (Herr Professor Dr. Bornhak in Berlin) 136.

Akademie für Kommunale Verwaltung in Düsseldorf. Vorträge der Kommunalen Woche. (Herr Reg.-Rat Dr. Fleck in Cöln) 541.

Die Arbeiterversorgung (Dr. Schultzenstein) 383.

Birnbaum, Die gemeindlichen Steuersysteme in Deutschland (Herr Beigeordneter Dr. Markull in Barmen) 373.

Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte (Herr Privatdozent Dr. Wolzendorff in Marburg i. H.) 125.

Dalckes Preußisches Jagdrecht, bearbeitet von Delius (Herr Regierungspräsident a. D., Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rat Freiherr v. Seherr-Thoß in Lorzendorf) 18.

v. Dultzig, Das preußische Disziplinargesetz für die nichtrichterlichen Beamten (Herr Kammergerichtsrat Dr. Brand in Berlin) 133.

Ebner, Die Feld- und Forstpolizei und der Forstdiebstahl in Preußen (Herr Regierungspräsident a. D., Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rat Freiherr v. Seherr-Thoß in Lorzendorf) 532.

Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamts (Dr. Schultzenstein) 137.

Everling, Der preußische Beamteneid (Herr Prof. Dr. Hubrich in Greifswald) 534.

Fernow, Ergänzungssteuergesetz (Herr Oberregierungsrat Michaelis in Bromberg) 124.

Friedrichs, Rheinisches Verwaltungsrecht (Herr Reg.-Rat Dr. Fleck in Cöln) 544.

Friedrichs, Die Rechtskraft der Verfügungen der Verwaltungsbehörden (Dr. Schultzenstein) 558.

v. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht (Herr Justizrat Dr. Karl Friedrichs in Düsseldorf) 124.

Habbena, Die Zeugnispflicht vor der Polizei und verwandte Fragen (Herr Justizrat Dr. Karl Friedrichs in Düsseldorf) 122.

Hofacker, Über die Grenzabscheidung zwischen Strafrechtsprechung und Verwaltung (Herr Reichsgerichtsrat Dr. Neukamp in Leipzig) 115.

Hoffmann, Die Beaufsichtigung der Krankenkassen (Herr Geheimer Justizrat Hahn in Zehlendorf [Berlin]) 539.

Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (Dr. Schultzenstein) 552.

Hue de Grais, Gegenstand und Methode des staatsbürgerlichen Unterrichts auf der Grundlage des Staatsgedankens (Herr Professor Dr. Bornhak in Berlin) 135.

Illiger, Die Besteuerung der Lustbarkeiten in Preußen (Herr Syndikus A. Ebner in Berlin) 121.

v. König, Handbuch des deutschen Konsularwesens (Herr Prof. Dr. Dochow in Heidelberg) 537.

Kraus, Über das Berufsschicksal Unfallverletzter (Herr Geheimer Justizrat Hahn in Zehlendorf [Berlin] 540.

Kunze und Kautz, Die Rechtsgrundsätze des Königl. Preußischen Oberverwaltungsgerichts (Herr Professor Dr. Frhr. v. Stengel in München) 120.

Laband, Das Staatsrecht des

Digitized by Google

Deutschen Reichs (Herr Ministerialdirektor Dr. Freund in Berlin) 378.

v. Laun, Übersicht über wichtige Einrichtungen des Auslandes auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege (Dr. Schultzenstein) 555.

Meurer, Die völkerrechtliche Stellung der vom Feinde besetzten Gebiete (Herr Professor Dr. Bornhak in Berlin) 536.

Meyers Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, bearbeitet von Geh. Justizrat Anschütz (Herr Privatdozent Dr. Wolzendorff in Marburg i. H.) 546.

Mosse, Handelsgesetzbuch (Dr. Schultzenstein) 560.

Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechtes (v. Keil) 138.

Ott, Rechtspflege und Verwaltung (Dr. Schultzenstein) 382.

Romen und Rissom, Waffengebrauch und Festnahmerecht des Militärs (Herr Privatdozent Dr. Wolzendorff in Marburg i. H.) 375.

Ruck, Verfassungsrechtliche Gesetze Württembergs (Dr. Schultzenstein) 137.

Rühl, Grundlagen des Siedlungswesens (Dr. Schultzenstein) 382.

Schecher, Das Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit (Dr. Schultzenstein) 556.

v. Stengel-Fleischmanns Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts (Dr. Schultzenstein) 134, 384.

Strutz, Einkommensteuerpflicht und Einkommensteuerveranlagung im Kriege (Herr Oberregierungsrat Michaelis in Bromberg) 367.

Vossen, Gesetz, betr. die Vorausleistungen zum Wegebau (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat von Tzschoppe in Berlin) 118.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen (Dr. Schultzenstein) 383.

Wunsch, Erbschaftssteuergesetz (Herr Justizrat Dr. Karl Friedrichs in Düsseldorf) 379.

Digitized by Google

In Carl Heymanns Formular-Magazin in Berlin W. 8
werden dauernd vorrätig gehalten:

Bullermanns Kreisabgabenformulare

Nr. 565. **Berechnung A des Gesamtsolls an Kreisabgaben** für Gemeinden und Gutsbezirke. Großfolio.

Nr. 566. **Berechnung A a der Gemeindeabgaben der vor dem 1. April 1909 angestellten Staatsbeamten.** Anlage zum Hauptformular A. Großfolio.

Nr. 574. **Desgl. A a 1 der nach dem 31. März 1909 angestellten Staatsbeamten in Gemeinden mit mehr als 125 % Steuerzuschlag.** Anlage zu Form. A. Folio.

Nr. 567. **Erläuterungsbogen A b zum Hauptformular A.** Großfolio.

Nr. 568. **Nachweisung B des Einkommensteuersolls** der Real- und Betriebssteuern und **der besonders veranlagten Einkommensteuern** sowie über **das Gesamtsoll an Kreisabgaben.** Großfolio.

Nr. 569. **Zusammenstellung C Hebeliste der Kreisabgaben** der Gemeinden, Gutsbezirke und Einzelverpflichteten. Großfolio.

Nr. 570. **Hebeliste D der Kreis- und Gemeindeabgaben in den Gemeinden.** Folio.

Nr. 571. **Hebeliste E der Kreisabgaben in den Gutsbezirken.** Folio.

Ausführl. Preisverzeichnisse stehen auf Wunsch bereitwill. zur Verfügung.

Verhaltungsvorschriften für die Angehörigen der Erstimpflinge und für Wiederimpflinge nach dem Ministerialerlaß vom 2. November 1907. Oktavblatt Nr. 532. Preis für 100 Stück M. 1.50, für 250 M. 2.50, für 500 M. 4, für 1000 M. 7, für 2000 M. 13.50, für 3000 M. 19.50, für 5000 M. 30.

Anweisung zur Verhütung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten durch die Schule vom 7. Juli 1907. Foliobogen Nr. 32. Preis einzeln 25 Pf., postfrei 30 Pf.; für 25 Stück M. 5, postfrei M. 5.20; für 100 M. 15

nebst der **polizeilichen Liste der anzeigepflichtigen Erkrankungen** Nr. 450 und dem **wöchentlichen Nachweis über die im Kreise gemeldeten Fälle von übertragbaren Krankheiten.** Nr. 451 nach Anlage II und III des Erlasses vom 7. Oktober 1905.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 953 033